



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ – UFPI**  
**PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO – PRPG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS – CCHL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS POLÍTICAS – PPGCP**



PAULA CASTELO BRANCO VERAS PAZ

### **A SAÚDE PÚBLICA EM JUÍZO:**

Uma análise sobre o fornecimento de medicamentos gratuitos no Piauí



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ – UFPI**  
**PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO – PRPG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS - CCHL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS POLÍTICAS – PPGCP**



PAULA CASTELO BRANCO VERAS PAZ

### **A SAÚDE PÚBLICA EM JUÍZO:**

Uma análise sobre o fornecimento de medicamentos gratuitos no Piauí

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Piauí, campus Ministro Petrônio Portella, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

**Orientador:** Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos

FICHA CATALOGRÁFICA  
Universidade Federal do Piauí  
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Humanas e Letras  
Serviço de Processamento Técnico

P348s Paz, Paula Castelo Branco Veras.  
A saúde pública em juízo: uma análise sobre o fornecimento de medicamentos gratuitos no Piauí. / Paula Castelo Branco Veras Paz – 2019.  
71 f.; il.

Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Ciência Política) – Universidade Federal do Piauí, 2019.  
Orientação: P rof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos.

1. Judicialização. 2. Fornecimento de Medicamentos. 3. Poder Judiciário. 4. Políticas Públicas. I. Título.

CDD 341.2

PAULA CASTELO BRANCO VERAS PAZ

**A SAÚDE PÚBLICA EM JUÍZO: uma análise sobre o fornecimento de medicamentos gratuitos no Piauí**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade Federal do Piauí, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Política.

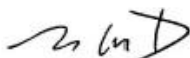
Área de Concentração: Estado, Instituições Políticas e Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Instituições Políticas e Processos Decisórios.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos

Aprovada em 09 de setembro de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**



---

Prof. Dr. Nelson Juliano Cardoso Matos (UFPI)  
Orientador



---

Prof. Dr. Cleber de Deus Pereira da Silva (UFPI)  
Examinador Interno



---

Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (UFPI)  
Examinador Externo ao Programa

“O mundo está nas mãos daqueles que têm a  
coragem de sonhar e de correr o risco de  
viver seus sonhos”.

Paulo Coelho

## RESUMO

O presente trabalho tem como foco de investigação a judicialização do fornecimento de medicamentos no estado do Piauí. Para tanto, pretende-se estudar os argumentos utilizados pelos atores envolvidos nas demandas judiciais relativas à matéria em tramitação no Tribunal de Justiça do Piauí. Serão analisadas decisões, bem como petições fornecidas pelos órgãos participantes da demanda judicial que envolvam a temática. Os órgãos em análise são: Vara dos Feitos da Fazenda Pública, Defensoria Pública, Ministério Público e Procuradoria do Estado. Tem-se por objetivo principal o mapeamento de padrões de respostas utilizados por esses órgãos. Embasa teoricamente a análise dos dados desta pesquisa o argumento de Stephen Holmes e Cass R. Sustein em *The cost of rights: why liberty depends on taxes?*, com o intuito de realizar um paralelo entre a ideia central do livro, de que todos os direitos possuem um custo, e o dispêndio realizado pelo estado do Piauí no tocante ao cumprimento das decisões judiciais que determinam o fornecimento gratuito de medicamentos.

**Palavras-chave:** Judicialização; Fornecimento de medicamentos; Poder Judiciário; Políticas Públicas.

## ABSTRACT

The present study focuses on the judicialization of the supply of medicines in the state of Piauí. Therefore, it is intended to study the arguments used by the actors involved in the lawsuits related to the matter in the State Court of Justice. It will analyze decisions, as well as petitions provided by the bodies involved in the lawsuit involving the issue. The organs in analysis will be: Court of the Made of the Public Treasury, Public Defender, Public Ministry and Attorney of the State of Piauí. The objective is to map the response patterns used by these organs. Secondly, a study will be done on the book *The cost of rights: why liberty depends on taxes?* In order to parallel the main idea of the book that all rights have a cost, and the state of Piauí regarding compliance with the judicial decisions that determine the free supply of medicines by the state.

**Keywords:** Judicialization; Supply of Medications; Judicial Power; Public Policy.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|        |                                               |
|--------|-----------------------------------------------|
| AIDS   | Acquired Immunodeficiency Syndrome            |
| ANVISA | Agência Nacional de Vigilância Sanitária      |
| CF     | Constituição Federal                          |
| CNJ    | Conselho Nacional de Justiça                  |
| CONASS | Conselho Nacional de Secretários de Saúde     |
| DJ     | Diário de Justiça                             |
| HIV    | Human Immunodeficiency Virus                  |
| MS     | Ministério da Saúde                           |
| NATEM  | Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado         |
| PNM    | Política Nacional de Medicamentos             |
| PNAF   | Política Nacional de Assistência Farmacêutica |
| PT     | Portaria Técnica                              |
| RE     | Recurso Extraordinário                        |
| REsp   | Recurso Especial                              |
| STF    | Supremo Tribunal Federal                      |
| STJ    | Superior Tribunal de Justiça                  |
| SUS    | Sistema Único de Saúde                        |
| TCE    | Tribunal de Contas do Estado                  |
| TCU    | Tribunal de Contas da União                   |
| TJ     | Tribunal de Justiça                           |
| UBS    | Unidade Básica de Saúde                       |



## ÍNDICE DE ILUSTRAÇÕES

### GRÁFICOS

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Gráfico 1:</b> Quantidade de processos em tramitação entre os anos de 2009 e 2017 ..... | 21 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### TABELAS

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tabela 1:</b> Temas relacionados à saúde em tramitação no Poder Judiciário.....    | 27 |
| <b>Tabela 2:</b> Comparativo das demandas judiciais entre os anos de 2015 e 2016..... | 28 |
| <b>Tabela 3:</b> Taxa de sobrestamento processual nos Tribunais dos Estados .....     | 40 |

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....                                                                                                         | 10 |
| <b>1 PODER JUDICIÁRIO: DO PODER NEUTRO AO PROTAGONISMO NAS DEMANDAS JUDICIAIS DE SAÚDE</b> .....                                | 14 |
| <b>1.1 Dimensões do Poder Judiciário no contexto da doutrina da separação dos poderes e da judicialização da política</b> ..... | 14 |
| <b>1.2 A saúde pública no Brasil</b> .....                                                                                      | 24 |
| <b>1.3 O impasse entre a efetividade e os limites da atuação do Poder Judiciário nas demandas de saúde</b> .....                | 32 |
| <b>1.4 As demandas nos principais órgãos do Poder Judiciário</b> .....                                                          | 36 |
| 1.4.1 O julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ pelo STJ .....                                                           | 36 |
| 1.4.2 Os julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 657.718/MG e nº 566.471/RN pelo STF .....                                  | 37 |
| <b>2 ANÁLISE DOS DOCUMENTOS: DEMANDAS JUDICIAIS RELATIVAS À SAÚDE NO ESTADO DO PIAUÍ</b> .....                                  | 42 |
| <b>2.1 Decisões proferidas pela Vara da Fazenda Pública do Estado do Piauí</b> .....                                            | 42 |
| 2.1.1 Processo 0814004-72.2018.8.18.0140 .....                                                                                  | 42 |
| 2.1.2 Processo 0807007-10.2017.8.18.0140 .....                                                                                  | 45 |
| <b>2.2 Contestações apresentadas pela Procuradoria do estado do Piauí</b> .....                                                 | 50 |
| 2.2.1 Processo 2017.0001.012746-2 .....                                                                                         | 50 |
| 2.2.2 Processo 28714-71.2016.4.01.4000 .....                                                                                    | 53 |
| <b>2.3 Documentos apresentados pelo Defensoria Pública do estado do Piauí</b> .....                                             | 55 |
| 2.3.1 Processo 0710660-10.2018.8.18.0000.....                                                                                   | 55 |
| 2.3.2 Processo 0704670-04.2019.8.18.0000.....                                                                                   | 57 |
| <b>2.4 Pareceres apresentados pelo Ministério Público do estado do Piauí</b> .....                                              | 59 |
| 2.4.1 Processo 0712247-67.2018.8.18.0000.....                                                                                   | 59 |
| 2.4.2 Processo 0709969-93.2018.8.18.0000.....                                                                                   | 60 |
| <b>3 OS DIREITOS POSSUEM CUSTO?</b> .....                                                                                       | 63 |
| <b>3.1 O custo do direito: <i>The cost of rights: why liberts depends on taxes?</i></b> .....                                   | 63 |
| <b>3.2 Os relatórios do Tribunal de Contas do Estado do Piauí</b> .....                                                         | 63 |
| <b>4. CONCLUSÃO</b> .....                                                                                                       | 70 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                                                                        | 72 |

## INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, o Poder Judiciário passou a ter maior participação nos processos políticos decisórios, ocupando importante papel institucional na resolução de conflitos existentes no cotidiano da sociedade. A judicialização tornou-se realidade. Questões de larga repercussão política e social passaram a ser decididas por órgãos do Poder Judiciário e não mais pelas instâncias políticas tradicionais (BARROSO, 2009).

A promulgação da Constituição Federal de 1988 intensificou esse processo. Foram atribuídas ao Poder Judiciário maiores garantias, somado ao fato de que as normas constitucionais passaram a possuir aplicabilidade direta pelos tribunais. Os direitos, que antes eram apenas elencados sem maior atenção no texto constitucional, tornaram-se passíveis de efetiva jurisdição para serem concretizados.

Segundo Luís Roberto Barroso, o fenômeno da judicialização pode ser compreendido da seguinte forma:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Com o intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2009, p.3)

A judicialização, no entanto, não é um fenômeno aceito pacificamente. Encontram-se na literatura argumentos favoráveis e contrários à expansão da atuação do Poder Judiciário em assuntos até então considerados extrajurídicos. Como exemplo dos argumentos favoráveis para corroborar com a intervenção do Poder Judiciário, cita-se a inefetividade da atuação das instituições majoritárias. Esse termo é utilizado por Tate (1995) para referir-se à incapacidade das instituições em dar provimento às demandas sociais. Essa inefetividade ocorre todas as vezes que as demandas sociais, que não envolvam interesse suficiente ou que agreguem alto custo, encontram dificuldades para serem efetivadas, fazendo com que os tribunais, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de negarem uma decisão, sejam obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político.

Em contraponto, como exemplo contrário à judicialização, afirma-se que o Poder Judiciário foi criado inicialmente para ser um poder neutro politicamente, dedicando-se apenas a aplicar às demandas as leis elaboradas essencialmente pelo

Poder Legislativo, não devendo criar o direito, tampouco interferir em questões que não estão tecnicamente sob sua alçada.

Luís Roberto Barroso (2009) afirma que os tribunais, ao proferirem decisões, podem não aplicar critérios preestabelecidos, fazendo uso de argumentos diversos em relação a cada demanda apresentada, demonstrando a existência de graves sintomas de que o “poder judiciário pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição e da falta de critérios de voluntarismos diversos”.

Ciente de que a judicialização é um fenômeno recorrente no país, esta pesquisa propõe-se a estudar os principais argumentos abordados nas demandas relativas ao direito à saúde, especificamente no que se refere ao fornecimento gratuito de medicamentos pelo estado do Piauí. De acordo com o relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “Justiça em Números 2017”, dentre os 80,1 milhões de processos que tramitavam na justiça no ano de 2017, mais de 1,5 milhão versavam sobre esses temas relacionados à saúde.

No Brasil, as demandas judiciais para obter acesso à saúde tiveram início na década de 1990, com a busca de medicamentos antirretrovirais para o tratamento de AIDS/HIV, tornando-se atualmente, as responsáveis pela maior quantidade de ações relativas à implementação dos direitos fundamentais.

Ainda de acordo com o relatório “Justiça em Números 2017”, entre os anos de 2016 e 2017 houve o aumento de 49% na quantidade de ações em tramitação relativas à saúde, sendo a maior parte das demandas relacionadas a planos de saúde, tratamentos médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos gratuitos.

Diante desse expressivo percentual, os órgãos de cúpula do Poder Judiciário no país, Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), vêm enfrentando expressivas questões sobre a temática. Importantes processos em tramitação nesses órgãos com temas relacionados ao fornecimento gratuito de medicamentos foram reconhecidos como de repercussão geral, fazendo com que as demais ações em tramitação sobre o assunto ficassem suspensas, aguardando o julgamento definitivo naqueles órgãos.

No Piauí, a situação não é diferente. Em relação aos demais tribunais do país, o estado é o que proporcionalmente possui o maior número de ações sobrestadas, aguardando julgamento nos órgãos superiores. Dentre todas as ações suspensas no Tribunal de Justiça do estado do Piauí, aguardando o julgamento definitivo no STF ou no STJ, as ações relativas às demandas de saúde alcançam um patamar de 95,7%.

Em razão desse cenário, o presente trabalho busca investigar quais os

principais argumentos utilizados pelos atores envolvidos no processo judicial relativo ao fornecimento gratuito de medicamentos no Tribunal de Justiça do estado do Piauí. Busca-se verificar quais as teses utilizadas pelos órgãos envolvidos na demanda judicial quando tratam do requerimento de medicamentos. Secundariamente, com base na análise do livro *The cost of rights: why liberty depends on taxes?*, de autoria de Stephen Holmes e Cass R. Sustein, pretende-se fazer um comparativo entre os argumentos encontrados anteriormente e a ideia central da obra, que trata do argumento de que todos os direitos possuem um custo para serem efetivados.

Para alcançar os objetivos, primeiramente serão analisados documentos fornecidos pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública, Defensoria Pública, Ministério Público e Procuradoria do Estado, a saber: decisões e petições correspondentes à competência de cada órgão em sua atuação nas demandas objetos da pesquisa.

Os documentos de estudo foram escolhidos e fornecidos pelos próprios titulares dos órgãos envolvidos, de acordo com os seus critérios subjetivos de importância e expressividade quanto à ação judicial que abordasse o tema em questão. Selecionados os documentos, procedeu-se a análise qualitativa das informações constantes, com o objetivo de encontrar os principais argumentos utilizados para a defesa ou negação do objeto demandado no processo judicial.

Em seguida, a partir do estudo da obra *The cost of rights: why liberty depends on taxes?* foram analisados os principais argumentos apresentados pelos autores, especialmente o argumento (e os desdobramentos práticos) de que todos os direitos possuem um custo. Verificados os argumentos, fez-se o comparativo com os dados existentes em relação ao dispêndio realizado para o fornecimento de medicamentos no âmbito do estado do Piauí, tomando por base relatórios elaborados pelo Tribunal de Contas do estado –enquanto órgão de controle – verificando se os dados encontrados corroboram ou não com o argumento central da obra estudada.

A escolha do Piauí se justifica pelo fato de o estado possuir um dos principais tribunais demandados em matérias relativas ao direito à saúde, especificamente no que se trata do fornecimento gratuito de medicamentos. Frisa-se, ainda, o fato de o estado do Piauí destacar-se no cenário nacional por ser o pioneiro em instituir medidas com o intuito de padronizar e fornecer melhores arcabouços técnicos para que os magistrados possam proferir suas decisões relativas à temática.

Como exemplo dessas medidas, cite-se a criação do Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado (NATEM) em 2011, cinco anos antes da Resolução 238, do CNJ, que determinou que os tribunais de justiça criassem núcleos de apoio técnico do

judiciário (NAT-JUS), bem como promovessem a especialização em comarcas com mais de uma vara de fazenda pública, o que também ocorreu no Piauí, com a especialização da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina.

O estado do Piauí também destaca-se pela promoção de eventos que abordam a temática, como a realização do “Workshop judicialização da saúde: provocações e diretrizes”, realizado em setembro de 2018 no auditório do Tribunal de Justiça do estado do Piauí, com o intuito de elucidar importantes questões sobre o tema, destacando-se na ocasião a criação do Comitê Estadual de Saúde no Piauí, conforme determinação do CNJ.

Desta forma, realizando os estudos anteriormente delineados, esta pesquisa almeja contribuir para a investigação em torno da judicialização do fornecimento de medicamentos gratuitos no Piauí, descrevendo os principais argumentos utilizados nas demandas judiciais, bem como extraindo-se, de forma global, qual o custo inerente à implementação do direito à saúde, no que atine ao fornecimento de medicamentos gratuitos em obediência às decisões proferidas judicialmente.

## 1 JUDICIÁRIO: DO PODER NEUTRO AO PROTAGONISMO NAS DEMANDAS JUDICIAIS DE SAÚDE

### 1.1 Dimensões do Poder Judiciário no contexto da doutrina da separação dos poderes e da judicialização da política

A doutrina da separação dos poderes é considerada essencial para o estudo da judicialização da política. É por meio dessa doutrina “que se torna possível distinguir o jurídico do político, bem como ‘neutralizar’ o poder judiciário” (MATOS, 2008). A teoria de Montesquieu foi amplamente difundida como marco paradigmático do estudo sobre a separação funcional dos poderes, ainda que outros pensadores já tivessem anteriormente se debruçado sobre o tema. Seguindo esse argumento, Nelson Juliano Cardoso Matos pontua:

Embora se tenha dado destaque à obra de Montesquieu, é necessário afirmar que outros autores antes do século XVIII também trataram do tema, ou, pelo menos, de uma temática aproximada. [...] Pode-se fazer um registro remoto: a indicação de três atividades na polis feita por Aristóteles – que só se assemelha à doutrina de Montesquieu com enorme esforço de comparação. E um registro próximo que é a segunda parte do Tratado sobre o governo civil de Locke, que, entre outros aspectos, destacou a distinção de quatro poderes: executivo, legislativo, federativo e prerrogativo. (2008, p. 189).

No mesmo sentido, destaca Alexandre de Moraes:

A divisão segundo o critério funcional, a célebre “separação de poderes”, consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam: legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, detalhada posteriormente, por John Locke, no *Segundo Tratado de Governo Civil*, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu, *O Espírito das Leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º de nossa Constituição Federal. (2007, p. 385)

Ainda na mesma linha, Manoel Gonçalves Ferreira Filho explica:

Esse compromisso foi teorizado por Locke, no *Segundo Tratado do Governo Civil*, que o justificou a partir da hipótese do estado de

natureza. Ganhou ele, porém, repercussão estrondosa na obra de Montesquieu, *O Espírito das Leis*, que o transformou numa das célebres doutrinas políticas de todos os tempos. (2007, p. 135)

Essa ideia de distinção das funções do Estado, bem como da distribuição dessas tarefas para mais de um titular, ganhou força no momento de construção do Estado liberal, tendo estreita ligação com a necessidade de limitação dos poderes da coroa, de modo a impor barreiras ao arbítrio dos monarcas e garantir um maior respeito às liberdades individuais (CANOTILHO, 2003).

Montesquieu aprofundou essa teoria da separação dos poderes, persistindo na ideia de sua imprescindibilidade para a garantia da liberdade individual. Na obra *O espírito das leis*, de 1748, definiu a sua teoria tripartite de separação dos poderes, atribuindo ao Estado três esferas de poder: Legislativa, Executiva e Judiciária, de forma que essas três funções estariam divididas em três instituições distintas: o parlamento, o governo e os tribunais, respectivamente (MONTESQUIEU, 2006).

O autor partia da premissa que a separação dos poderes era imprescindível para garantir a proteção do homem contra o abuso do próprio poder: “para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder” (MONTESQUIEU, 2006). Ainda nas palavras do autor:

[...] quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo é reunido ao executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo monarca ou mesmo o senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente, também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do legislativo e do executivo. Se estivesse junto com o legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o juiz seria o legislador. Se estivesse junto com o executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (MONTESQUIEU, 2006, p. 164)

A teoria de Montesquieu propunha, assim, os princípios que norteariam o modelo do *checks and balances*, em que o poder era desconcentrado em distintos polos, de forma que cada um deveria funcionar como freio do outro, em um configurado sistema de pesos e contrapesos.

Foi também na formulação desse autor que primeiro se reconheceu um poder judiciário funcional e institucionalmente autônomo, destacado do poder executivo, que até então era incumbido de julgar os crimes e conflitos particulares (MIRANDA,



2003). Não obstante, ainda que o Poder Judiciário tenha sido apresentado por Montesquieu de forma autônoma, tratava-se de um poder mais formal do que materialmente constituído, sendo considerado como mero “pronunciador das palavras da lei” (SADEK, 2011).

Maria Tereza Sadek explica a neutralidade do Poder Judiciário de Montesquieu, destacando o cenário que culminou com o seu surgimento:

Deve-se a Montesquieu a caracterização do judiciário como a de um poder neutro, encarregado de aplicar a letra fria da lei. No século XVIII essa assertiva revolucionária se identificava com a institucionalização de garantias para a preservação da liberdade individual contra abusos do Estado. A teoria da separação dos poderes orienta-se pelo rigoroso combate ao absolutismo. A prevalência da lei é entendida como a solução mais adequada de defesa contra o arbítrio e contra os riscos à concentração do poder. (2011, p. 11)

Esse modelo de organização proposto por Montesquieu, na França, difundiu-se por toda a Europa nos séculos XVIII e XIX. Paralelamente, no final do século XVIII, nos Estados Unidos, um novo modelo judiciário se constituía. Embora também tivesse por base a teoria da separação de poderes, bem como o ideal liberalista da época, o modelo adotado na América era diferente do francês.

Entre outras distinções, nos Estados Unidos vigorava um modelo jurisdicional baseado em precedentes judiciais, o *commom law*, enquanto na França e em quase toda a Europa adotava-se o sistema do *civil law*, onde a norma jurídica constitui-se de um comando geral e abstrato que deve ser aplicado ao caso concreto.

Os Estados Unidos foram mais efetivos no critério jurídico. Evoluíram com o Poder Judiciário e concederam-lhe mais autonomia para que tivesse condições de conter os abusos cometidos pelo Legislativo e Executivo (ARANTES, 2007). Foi também com a Constituição norte-americana de 1787, influenciada por Montesquieu, que a separação dos poderes foi consagrada como requisito indispensável a um Estado que pretendia ter o direito como base de sua sociedade.

Deve-se frisar que boa parte do substrato teórico da Constituição dos Estados Unidos está compilada na clássica obra *Os Federalistas*, cuja autoria é atribuída a James Madison, Alexander Hamilton e John Jay. Esses autores foram responsáveis por escrever artigos publicados sob o pseudônimo de *Publius*, que tiveram extrema importância no contexto de ratificação das ideais contidas na Constituição Americana. As publicações tinham como propósito fazer com que a população de Nova York

apoiasse a proposta da Constituição e do novo sistema que surgiria a partir de então: o federalismo.

Os federalistas tinham a instabilidade institucional como preocupação, intensificada pelo crescente temor das decisões tomadas pelas assembleias estaduais. Assim, propunham uma maior centralização do poder, de forma a fortalecer a Constituição (CARVALHO, 2007). Segundo Ernani de Carvalho (2007), as teses dos federalistas tinham como ideia central a formação de uma estrutura institucional baseada nos ensinamentos de Montesquieu, com o intuito de dar uma maior governabilidade ao cenário institucional conturbado que vivia os Estados Unidos. O propósito era de que houvesse uma “supremacia constitucional em detrimento da supremacia parlamentar que reinava na época” (CARVALHO, 2007, p. 165).

Deve-se contextualizar essa atuação expansiva do Poder Judiciário nos Estados Unidos à existência de um cenário político favorável, inerente ao modelo presidencialista criado pela Constituição de 1787: o Poder Judiciário havia sido constituído com igual importância conferida ao Executivo, com possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, revelando-se como uma criação contramajoritária sem precedentes no mundo europeu, contexto onde se firmou a teoria de Montesquieu (SADEK, 2011). É mister salientar que essa expansão, no entanto, não foi instantânea. Seguindo esse argumento, Sadek explica:

A força do judiciário não se revelou imediatamente após a promulgação do texto constitucional de 1787. A transformação virtual em real resultou de um processo de fortalecimento da instituição judicial, de uma conquista que foi sendo consolidada no jogo político. (2011, p.13)

Como pontua a autora, a expansão do Poder Judiciário foi resultado, assim, de uma construção jurisprudencial, tendo como marco original o julgamento do caso de *Marbury versus Madison*, em 1803. Nesse julgamento, a Suprema Corte americana possibilitou ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos editados pelo Poder Legislativo que conflitassem com a Constituição.

Esse episódio tornou-se paradigma, estabelecendo “um modelo de revisão judicial difuso sobre uma constituição sintética, por um órgão judicial cimeiro, independente e com atuação limitada pela Constituição” (QUEIROZ, 2015). Sadek corrobora com a ideia:

O primeiro grande êxito do judiciário na direção de ocupar espaço na arena pública, preenchendo o papel de guardião da Constituição, foi dado em 1803, no caso *Marbury x Madison*. A suprema corte era então presidida por Marshall. Depois da guerra de secessão, (1861-1863), com a vitória da União, a Suprema Corte passou de fato a controlar a constitucionalidade das leis, tanto federais como estaduais. Desde então, a participação de juízes na vida pública – uma possibilidade – converteu-se, cada vez mais, em fenômeno concreto. (2011, p. 13)

Foi a partir desse julgamento que o Judiciário norte-americano inaugurou uma nova relação institucional com os outros poderes. Por essa razão, Carvalho (2007) afirma que os Estados Unidos foram os responsáveis por lançarem a base do controle de constitucionalidade sobre a política moderna. Desde então, a participação dos juízes na vida pública passou a ser um fenômeno cada vez mais recorrente: o Judiciário, antes considerado nulo e limitado a ser “a boca da lei”, passou a exercer preponderante papel para a ordem constitucional. Tocqueville, na obra *Democracia na América* (2002), ilustra a larga atuação política exercida pelos magistrados nos Estados Unidos na época:

Não creio que, até agora, alguma nação do mundo tenha constituído o poder judiciário da mesma maneira que os americanos. O mais difícil para um estrangeiro compreender nos EUA é a organização judiciária. Não há, por assim dizer, acontecimento político em que não ouça invocar a autoridade do juiz; e daí conclui naturalmente que nos EUA o juiz é uma das primeiras potências políticas. (2002, p. 89)

No mesmo sentido, Sadek explica que o sistema presidencialista norte-americano impossibilitava a ideia de um juiz neutro, sendo o ingresso dos magistrados na arena política atributo definidor da estrutura do poder, fazendo com que a possibilidade dos tribunais americanos se manifestarem sobre a inconstitucionalidade das leis formasse uma das maiores barreiras erguidas contra a tirania das assembleias políticas. A autora exemplifica situações nas quais o Poder Judiciário norte-americano foi instado a se manifestar na vida política, à época, do país:

Com efeito, magistrados participaram dos principais embates políticos. Bastaria recordar, apenas como ilustração, a disputa entre o presidente da república Abraham Lincoln e o presidente do tribunal Roger Taney, sobre os limites do chefe do executivo em tempos de guerra; o apoio à segregação racial, negando a cidadania para os negros na primeira metade do século XIX; a invalidação das leis sociais que objetivavam limitar a jornada de trabalho, em 1905; a oposição ao *New Deal* do presidente Roosevelt; a permissão para crianças brancas e negras frequentarem a mesma sala de aula; a jurisprudência a favor das minorias, formando a igualdade entre os

homens; as decisões a favor da pílula anticoncepcional e do aborto. (SADEK, 2011, p. 13).

Observa-se que a atuação do Poder Judiciário tornou-se cada vez mais constante e, embora não houvesse previsão constitucional do controle de constitucionalidade, os Estados Unidos, com o julgamento do caso *Marbury versus Madison*, atribuíram ao Poder Judiciário a até então inédita possibilidade de rever os atos do legislativo que estivessem em desconformidade com a Constituição, assumindo o poder do *judicial review*.

A *judicial review* baseava-se na ideia da supremacia da constituição, de modo que atos legislativos contrários ao texto constitucional seriam nulos, cabendo à Suprema Corte decretar esta nulidade. Muito embora seja considerada um marco de extrema relevância na trajetória de consolidação do Judiciário, a *judicial review* tratava-se de uma técnica de legislação negativa, em que o Poder Judiciário só deveria interferir em casos de flagrante violação à Constituição.

Esse posicionamento de autocontenção judicial em relação às questões de ordem pública permeou por todo o século XIX, período em que as decisões legislativas tinham predominância em relação às judiciais. O judiciário adotava uma postura passiva, ainda que autônoma. Gradativamente, ao longo do século XIX, o Poder Judiciário passou a assumir um papel mais efetivo, de forma a prevalecer a supremacia do interesse constitucional, fazendo com que o poder judiciário assumisse importante função de intérprete dos preceitos constitucionais.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, no século XX, deu-se início a um período de avanço constitucional sobre o campo da política majoritária feita no âmbito do Legislativo e do Executivo. Houve um grande progresso da supremacia constitucional, bem como da busca pela efetividade dos direitos e garantias previstos nas constituições (BARROSO, 2013). Os antagonismos jurídicos e políticos transformaram-se em conflitos resolúveis em um espaço determinado pela prevalência das normas de natureza constitucional. Essa nova forma de organização político-estatal consagrou a Constituição como a norma fundamental de todo o sistema jurídico.

Oscar Vilhena Vieira (2008) aponta outra característica desses novos regimes que emergiram no período pós-guerra: a institucionalização de robustas jurisdições constitucionais voltadas a assegurar pactos de transição plasmados em ambiciosos textos constitucionais.

Esse processo de expansão da autoridade dos tribunais ao redor do mundo, bem como a robustez constitucional evidente, ganhou no Brasil contornos ainda mais acentuados com a promulgação da Constituição de 1988, que propiciou ao Brasil um considerável lapso de estabilidade institucional, refletindo o contexto de redemocratização encontrado após um período marcado pela ditadura militar.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no art. 60, §4º, III, a separação dos poderes como cláusula pétrea, ao mesmo tempo em que dotou ao Poder Judiciário uma gama de atribuições que contemplava desde o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos à possibilidade de julgamento de ações coletivas que envolvessem escolhas políticas. Pelo novo desenho constitucional, o Poder Judiciário passou a ocupar mais espaço no cenário institucional, adotando uma posição de centralidade e tornando-se uma importante arena de discussão de questões da sociedade.

Além de ampliar o campo de atuação do Poder Judiciário, as mudanças trazidas pela CF/1988 também deram forte ênfase aos direitos fundamentais. As normas sobre os direitos e garantias fundamentais foram espalhadas por todo o texto da Constituição. Os direitos civis, políticos e sociais tornaram-se, em regra, imediatamente exigíveis do poder público, sobretudo mediante ações constitucionais contempladas no ordenamento jurídico. Essa constitucionalização dos direitos, associada aos desafios atribuídos à sua implementação fez com que cada vez mais demandas fossem submetidas ao crivo das instituições jurídicas para a sua efetivação (BRASIL, 2015).

Concomitante a esses fatores, a complexidade envolvendo as relações sociais ao longo dos anos também contribuiu para o fortalecimento do Judiciário, ocasionando um aumento das demandas ajuizadas nos tribunais. Segundo Luiz Werneck Vianna, inúmeras foram as questões que passaram a ser discutidas no âmbito do Poder Judiciário

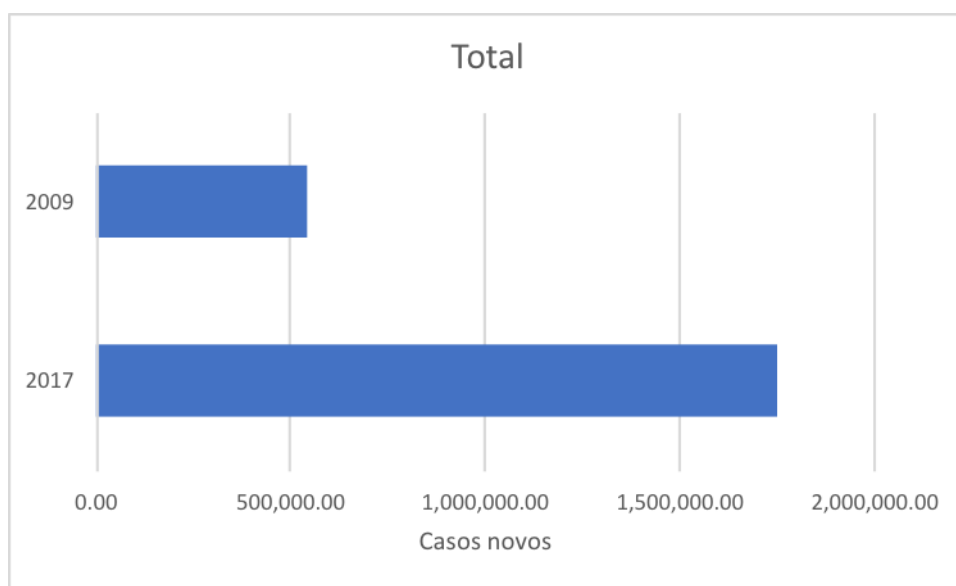
(...) de mulheres vitimizadas, aos pobres e ao meio ambiente, passando pelas crianças e pelos adolescentes em situação de risco, pelos dependentes de drogas e pelos consumidores inadvertidos -, os novos objetos sobre os quais se debruça o poder judiciário, levando a que as sociedades contemporâneas se vejam, cada vez mais, enredadas na semântica da justiça. É, enfim, a essa crescente invasão do direito na organização da vida social que se convencionou chamar de judicialização das relações sociais. (1999, p. 149)

Nesse contexto, observou-se uma gradativa substituição dos recursos estatais tradicionais pelo Judiciário, em busca da proteção dos setores sociais mais vulneráveis, fazendo com que o juiz se tornasse um “protagonista direto da questão social” (VIANNA; BURGOS; SALES, 2017, p. 41).

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstram essa expansão da atuação do Poder Judiciário: em 1988, ano de promulgação da atual Constituição Federal, foram ajuizadas 350 mil ações, enquanto em 2017, o Poder Judiciário finalizou o ano com 80,1 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva.

O relatório “Justiça em Números”, principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, elaborado pelo CNJ, aponta o gradual crescimento das demandas judiciais entre os anos de 2009 e 2017.

**Gráfico 1.** Comparativo entre os casos novos demandados nos anos de 2009 e 2017.



**Fonte:** CNJ, Justiça em Números 2017

Conforme demonstra a tabela acima, em 2009, data de início das publicações do “Justiça em Números”, foram ajuizadas 543.058 novas ações, enquanto que no ano de 2017, último estudo disponibilizado pelo CNJ, contabilizou-se 1.746.423 novas ações ajuizadas nos tribunais pátrios (CNJ, 2018).

Esse aumento expressivo das demandas judiciais pode ser explicado pela transferência para os órgãos judiciais de questões que antes eram solucionadas no âmbito dos órgãos políticos (do Executivo e do Legislativo), recebendo na literatura a denominação de judicialização (VIANNA, 1999; CAPELLETTI, 1999; CARVALHO,

2003; HIRSCHL, 2004; BONAVIDES, 2005; VERONESE, 2009; BARROSO, 2009; SADEK 2011; BARBOSA, 2015).

O marco teórico a respeito da judicialização é a publicação da obra *The global expansion of judicial power*, de C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder (1995). Segundo os autores, judicialização consiste no uso de meios propriamente jurídicos para a resolução de conflitos em áreas cuja atuação é majoritariamente política (TATE; VALLINDER, 1995).

Tate e Vallinder (1995) consideram a existência de dois tipos de judicialização: a *from without*, que é a reação do Poder Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político, tomando como base a constituição; e a forma *from within*, que trata da utilização do aparato judicial na administração pública, incluindo, além dos magistrados, os métodos e procedimentos judiciais que são incorporados pelas instituições administrativas. O sentido de judicialização utilizado nesta pesquisa é o *from without*, por ser o modelo adotado pelo sistema jurisdicional brasileiro e ser aplicado pela maior parte dos sistemas jurisdicionais do mundo.

Para Luís Roberto Barroso (2009), a judicialização significa que questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário e não mais pelas instâncias políticas tradicionais. Desse modo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Barroso (2009) elenca as múltiplas causas do fenômeno. A primeira causa apontada pelo autor é a redemocratização do país, que teve como ápice a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nas palavras do autor:

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora



da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil. Em suma: a redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira (BAROSSO, 2009, p.2).

A segunda causa apontada por Barroso (2009) trata-se da grande quantidade de matérias constitucionalizadas, que possibilitaram a intervenção direta do Poder Judiciário na tentativa de sua efetivação:

A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão — seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público — é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas (BAROSSO, 2009, p.2).

Por fim, o autor aponta o sistema de controle de constitucionalidade híbrido, adotado pelo Brasil, que permite que uma extensa gama de matérias sejam levadas para discussão no âmbito do Poder Judiciário:

A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no artigo 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas — as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais — podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou



moralmente relevante pode ser alçada ao STF (BAROSSO, 2009, p.2).

Entre as causas apontadas por Luís Roberto Barroso (2009), a constitucionalização abrangente das matérias fez com que os direitos fundamentais ganhassem extrema relevância.

Os direitos sociais foram definidos pelo constituinte como necessários para garantir as condições mínimas para o bem-estar social dos indivíduos, devendo originariamente ser concretizados por meio de políticas públicas de iniciativa do Estado. Ocorre que, quando essas políticas deixam de ser eficientes e garantidoras, o Poder Judiciário é instado a atuar de forma incisiva para que haja a concretização desses direitos.

É neste contexto de omissão que o Poder Judiciário se apresenta como uma “porta das esperanças” para aqueles que não recebem da administração pública a tutela de seus direitos fundamentais, tornando-se um dos principais atores na efetivação destes direitos atinentes às relações sociais (MIRANDA, 2003). Tem-se, assim, o fenômeno denominado como “justiciabilidade” ou “acionalidade” dos direitos fundamentais, traduzindo-se na possibilidade de exigir a aplicação imediata de um direito social quando pleiteado ao Poder Judiciário.

## **1.2 A saúde pública no Brasil**

Dentre os direitos sociais elencados pela Constituição Federal, a discussão em torno da judicialização de temas relacionados à saúde mostra-se corriqueira nos trabalhos acadêmicos e em debates institucionais no Brasil. Seja por ser a saúde um direito intrinsecamente relacionado à vida e à dignidade da pessoa humana, seja pela expressiva quantidade de ações demandadas no Poder Judiciário relativo a essa temática, cada vez mais esse direito tem sido objeto de atenção no cenário nacional.

De acordo com o relatório “Justiça em Números 2017”, do CNJ, dentre os 80,1 milhões de processos que tramitavam no ano de 2017, mais de 1,5 milhão versavam sobre temas relacionados à saúde. O acesso à saúde pública, no entanto, nem sempre foi um direito garantido a todos os cidadãos. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o acesso a esse direito, no Brasil, era bastante excludente, sendo garantido apenas aos cidadãos que se encontravam formalmente

empregados no mercado de trabalho e que, conseqüentemente, contribuíam para a Previdência Social.

Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a saúde foi elevada a direito social, sendo determinada a sua garantia pelo Estado a todos os cidadãos de forma universal e igualitária por meio de políticas sociais e econômicas, conforme preceitua o art. 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Foi com o advento desse artigo que, ao menos formalmente, a Constituição Federal passou a garantir o acesso universal à saúde, independentemente de sua vinculação ou não ao mercado formal de trabalho e de sua contribuição ao sistema da Previdência Social.

Outra importante inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 que fortaleceu o direito à saúde, foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), representando uma enorme evolução entre as políticas sociais, estabelecendo como seus principais objetivos: a universalização, a descentralização, a consolidação do financiamento do sistema e uma melhor e mais igualitária distribuição dos serviços.

O SUS foi institucionalizado pela lei 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), que regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à saúde, dispendo sobre as condições para que houvesse a sua promoção, proteção e recuperação, bem como a disposição sobre a organização e funcionamento dos seus serviços.

Essa lei dispôs que a assistência terapêutica integral, incluindo a farmacêutica, estaria abrangida no âmbito de atuação do SUS, assim como a formulação de uma política de medicamentos. Apesar da previsão da estruturação da assistência farmacêutica trazida pela Lei Orgânica da Saúde, a regulamentação dessa assistência apenas ocorreu em 1998, por meio da Portaria Técnica do Ministério da Saúde 3916, que instituiu a Política Nacional de Medicamentos (PNM).<sup>1</sup>A PNM foi instituída com o objetivo principal de garantir maior segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos disponíveis, assim como promover o uso racional de

---

<sup>1</sup> A Portaria 3916 de 30 de out. 1998, Introdução, item 1, determina que a Política Nacional de Medicamentos tem como propósito “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”.

medicamentos e o acesso de toda a população àqueles considerados essenciais (BRASIL, 2011).

No que se refere especificamente ao fornecimento de medicamentos, a política pública existente, pautada na descentralização, estabeleceu a competência específica de cada ente da federação: caberia à União o fornecimento de medicamentos estratégicos, definidos como aqueles utilizados em doenças com perfil endêmico e impacto socioeconômico importante; ao Estado, o fornecimento de medicamentos especializados para tratamento de doenças específicas, que atinjam um número limitado de pacientes, os quais, na maioria das vezes, os utilizam por períodos prolongados; e aos municípios caberia a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos considerados básicos e essenciais.

Essa política de descentralização adotada pelo SUS fez com que os tribunais pátrios adotassem o entendimento da existência de responsabilidade solidária entre a União, o Estado e os Municípios, de forma que qualquer um desses entes possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação que tenha por objetivo o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

A respeito do tema, no dia 22 de maio do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento do Recurso Extraordinário 855.178, que havia sido iniciado em 2015, e reafirmou o posicionamento já adotado pelos tribunais pela solidariedade dos entes federativos, afirmando que o tratamento médico adequado aos cidadãos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, razão pela qual o polo passivo da demanda de saúde pode ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente. Nessa ocasião, os ministros do STF fixaram a seguinte tese:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Essa decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal reflete a importância atribuída ao direito fundamental da saúde, que além dos artigos constitucionais sobre o tema, possui diversos dispositivos supra e infralegais, como o Decreto 678, de 6 de novembro de 1992 (Pacto de San Jose da Costa Rica) e a Lei 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde) que impõem ao Estado, por meio de suas esferas de poder, o dever de prestar toda e qualquer promoção, proteção e recuperação necessária com relação à

saúde de todos os cidadãos que se utilizem do SUS, incluindo o fornecimento gratuito de medicamentos de forma regular e continuada, para que se sujeite aos efeitos de tratamento e de cura, ou de outros efeitos terapêuticos mais adequados. (STA 175 Agr/CE, 17/003/2013)

Ao acionamento do Poder Judiciário para o fornecimento de medicamentos, insumos e demais tratamentos de saúde ao cidadão dá-se o nome de judicialização da saúde. No Brasil, o início das demandas judiciais referentes ao tema teve início da década de 1990, com a busca de medicamentos antirretrovirais para o tratamento de AIDS/HIV.

A judicialização da saúde no Brasil é um fenômeno recente, possibilitado pelo cenário jurídico proposto pela Constituição, bem como pelos níveis de inclusão social construídos no país nas últimas décadas, que propiciou situações formais e materiais de maior participação da cidadania na gestão do seu cotidiano (LEAL, 2009).

De acordo com os dados extraídos da publicação do CNJ, “Justiça em Números 2017”, tramitaram 1.346.931 processos judiciais de saúde de natureza cível até dezembro de 2016. A tabela a seguir especifica quais os principais temas demandados, bem como o respectivo número de processos contabilizados até a referida data.

**Tabela 1:** Temas relativos à saúde em tramitação no Poder Judiciário

| <b>Temática</b>                                                      | <b>Quantidade de processos</b> |
|----------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| Saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público)  | 103.907                        |
| Fornecimento de medicamentos – SUS                                   | 312.147                        |
| Tratamento médico-hospitalar – SUS                                   | 98.579                         |
| Tratamento Médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos – SUS | 214.947                        |
| Assistência à Saúde                                                  | 28.097                         |
| Ressarcimento ao SUS                                                 | 3.489                          |
| Reajuste da tabela do SUS                                            | 2.439                          |
| Convênio médico com o SUS                                            | 1.037                          |
| Repasse de verbas do SUS                                             | 786                            |
| Terceirização do SUS                                                 | 676                            |
| Planos de saúde (direito do consumidor)                              | 427.267                        |
| Serviços hospitalares – Consumidor                                   | 23.725                         |
| Planos de saúde (benefício trabalhista)                              | 56.105                         |
| Doação e transplante órgãos/tecidos                                  | 597                            |
| Saúde mental                                                         | 4.612                          |
| Controle social e Conselhos de saúde                                 | 2.008                          |
| Hospitais e outras unidades de saúde                                 | 8.774                          |
| Erro médico                                                          | 57.739                         |
| <b>TOTAL</b>                                                         | <b>1.346.931</b>               |

**Fonte:** CNJ, Justiça em Números 2017

Ainda conforme dados fornecidos pelo CNJ, que passou a incluir novos temas que não foram disponibilizados no relatório “Justiça em Números 2016” (assistência à saúde, ressarcimento ao SUS, reajuste da tabela do SUS, convênio médico com o SUS, repasse de verbas do SUS, terceirização do SUS, serviços hospitalares), verifica-se um significativo aumento de 49% no número de processos judiciais relativos à saúde em um comparativo entre os anos de 2016 e 2017, sendo a maior quantidade das ações em tramitação relativas a temas que envolvem planos de saúde, tratamentos médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, como verifica-se a seguir:

**Tabela 2:** Comparativo entre os anos de 2015 e 2016

| Tipos de processos                                             | Relatório Justiça em Números 2016 | Relatório Justiça em Números 2017 | Aumento (%) |
|----------------------------------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------|
|                                                                | Ano base 2015                     | Ano base 2016                     |             |
| Controle social e Conselhos de saúde                           | 1.468                             | 2.008                             | 37%         |
| Convênio médico com o SUS                                      | 737                               | 1.037                             | 41%         |
| Doação e transplante órgãos/tecidos                            | 491                               | 597                               | 22%         |
| Erro médico                                                    | 38.810                            | 57.739                            | 49%         |
| Fornecimento de medicamentos                                   | 200.090                           | 312.147                           | 56%         |
| Hospitais e outras unidades de saúde                           | 5.642                             | 8.774                             | 56%         |
| Planos de saúde (benefício trabalhista)                        | 36.611                            | 56.105                            | 53%         |
| Planos de saúde (direito do consumidor)                        | 293.449                           | 427.267                           | 46%         |
| Saúde mental                                                   | 3.001                             | 4.612                             | 54%         |
| Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos | 151.856                           | 214.947                           | 42%         |
| Tratamento médico-hospitalar                                   | 60.696                            | 98.579                            | 62%         |
| <b>TOTAL</b>                                                   | <b>792.851</b>                    | <b>1.183.812</b>                  | <b>49%</b>  |

**Fonte:** CNJ, Justiça em números, 2017.

Os dados disponíveis demonstram que a busca judicial pelo acesso à saúde tem se expandido a patamares nunca vistos. Diante de tamanha relevância alcançada pela temática, os principais órgãos judiciais do país vêm adotando mecanismos com o intuito de estabelecer diretrizes mais seguras para orientar as instâncias judiciárias, bem como possibilitar aos demais atores do Estado um adequado planejamento e formulação de ajustes no sistema de saúde.

Três importantes marcos devem ser destacados sobre o tema da judicialização da saúde. São eles: a realização da Audiência Pública nº 4, nos meses de abril e maio de 2009; a edição pelo CNJ, em 2010, da Recomendação nº 31, que versa sobre a orientação aos tribunais para utilizar-se de mecanismos, no intuito de

dar subsídios aos magistrados nos julgamentos das questões relacionadas à judicialização da saúde; e a edição da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, que trata da assistência integral do SUS.

A 4ª Audiência Pública foi convocada pelo ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em 2009, para tratar do tema da saúde pública, com o envolvimento de diversos segmentos da sociedade. Essa audiência teve como principal objetivo promover a participação dos cidadãos por meio da audição de pessoas que possuíssem ligação estreita com o SUS, de forma a contribuir com a elucidação de questões técnicas e com a fixação de parâmetros em relação a questões das diversas áreas que possuíssem envolvimento com as demandas judiciais relativas à temática da saúde pública.

Na ocasião, foram feitos 140 pedidos de participação, e diante de critérios estabelecidos pelo próprio ministro Gilmar Mendes, definiu-se uma lista de habilitados, composta por magistrados, defensores públicos, promotores de justiça, estudiosos e gestores do SUS, de forma que adotou-se como critério para o deferimento dos pedidos a representatividade da associação ou entidade requerente, a originalidade da tese proposta e o currículo do especialista indicado (MENDES, 2009).

Essa audiência destacou-se pela amplitude da discussão e versou sobre diversos temas, como o fornecimento de medicamentos não integrantes do SUS, o custeio de tratamentos não abrangidos pelas políticas públicas existentes, a disponibilização de medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou não aconselhados pelos protocolos clínicos do SUS e, ainda, o fornecimento de medicamentos não licitados e não constantes na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME).

Outro ponto de destaque da Audiência nº 4 refere-se ao fato de que ela não ocorreu no âmbito de um processo concentrado de constitucionalidade como aconteceu com audiências anteriores, mas foi convocada para que houvesse uma ampla discussão sobre o sistema público de saúde no Brasil, tendo sido motivada por diversos processos, merecendo destaque o Recurso Extraordinário nº 566.471/RN que aborda a questão do direito ao fornecimento de medicamento de alto custo, que teve seu julgamento finalizado pelo STF neste ano e cujo resultado será analisado em tópico posterior desta pesquisa.

Com os resultados obtidos ao longo dos seis dias em que ocorreu a Audiência Pública nº 4, o Conselho Nacional de Justiça instituiu um grupo de trabalho cujos estudos culminaram com a aprovação de várias Recomendações, destacando-se, entre

outras, a Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, cujo conteúdo segue exposto adiante:

Recomendação Nº 31 de 30/03/2010

**Ementa:** Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde (Publicado no DJ-e nº 61/2010, em 07/04/2010, p. 4-6)

RESOLVE:

I. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:

a) até dezembro de 2010 celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais;

b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:

b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;

b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;

b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;

b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;

b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;

c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça;

d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACON;

II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, à Escola Nacional de Formação e



Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que:

- a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;
- b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria;

Em seus principais aspectos, a Recomendação nº 31 orientou que: os tribunais celebrassem convênios para oferecer aos magistrados apoio técnico de médicos e farmacêuticos a respeito das questões clínicas discutidas nos processos judiciais; a especialização de varas para processar e julgar ações cujo objeto seja o direito à saúde e a inclusão da legislação relativa a direito sanitário no programa de direito administrativo dos concursos para ingresso na carreira da magistratura e nos programas dos cursos de formação.

A aprovação da Recomendação nº 31 levou em consideração estudos que apontam que uma considerável quantidade de magistrados brasileiros, ao fundamentarem as suas decisões, consideram o direito à saúde de forma individual e não coletivamente; interpretam o direito à saúde e os princípios do SUS como direito de qualquer cidadão relacionado à saúde; ignoram o fato de que a concretização do direito à saúde envolve gastos públicos vultuosos; e não levam em consideração as políticas de distribuição de medicamentos já existentes (TERRAZAS, 2014).

Outra importante providência adotada pelo CNJ foi a publicação, em 6 de abril de 2010, da Resolução 107, que implantou o Fórum Nacional do Judiciário “para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde”.

Entre outras medidas resultantes dos estudos desempenhados pelo Comitê Executivo do Fórum, destaca-se a criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar magistrados de todo o país em ações judiciais na área de saúde, o Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado (NATEM).<sup>2</sup>

O primeiro estado a instalar o NATEM, no Brasil, foi o Rio de Janeiro, tendo suas atividades iniciadas em fevereiro de 2009. Em seguida, o Núcleo foi instalado no estado do Piauí, iniciando o seu funcionamento em 2011 e inovando ao estabelecer que o seu quadro de funcionários não estaria vinculado apenas à Secretaria de Saúde

---

<sup>2</sup> Por determinação do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº131/2019, alterou-se a denominação de Núcleo de Apoio Técnico ao Magistrado (NATEM) para Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (Nat-Jus), com o objetivo de adequar o termo às demandas judiciais no âmbito da saúde.



Estadual, como ocorreu no Rio de Janeiro, mas também ao próprio Tribunal de Justiça, bem como a associações de trabalhadores da área da saúde.

Em linhas gerais, o núcleo instalado no Piauí foi formado por uma equipe multidisciplinar, com o objetivo de auxiliar os magistrados elaborando pareceres técnicos que deveriam ser fornecidos em prazos de 24 até 72 horas, com a eficiência necessária para que fosse capaz de abranger as necessidades das medidas de urgência pleiteadas.

Além de ter sido um dos estados pioneiros na implantação no Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário, cinco anos antes da publicação da norma do CNJ, o Tribunal de Justiça do Piauí adotou outras medidas para subsidiar as decisões dos magistrados relativas à temática da saúde pública, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos: a especialização da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública e da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do estado do Piauí para julgarem demandas relacionadas à saúde, bem como a criação do Comitê Estadual de Saúde do Piauí, constituído para criar mecanismos hábeis a reduzir a judicialização na área da saúde do estado.

### **1.3 O impasse entre a efetividade e os limites da atuação do poder judiciário nas demandas de saúde**

O aumento exponencial do número de ações requerendo ao poder judiciário a concessão de fármacos, vem provocando debates e reflexões, muitas vezes antagônicas sobre o tema.

O atual ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes (2009), afirma que as ordens judiciais geram uma frustração dos gestores públicos responsáveis pelo planejamento e execução dos programas de saúde, visto que o exacerbado número de determinações judiciais para a concessão de remédios acaba por resultar em relevantes impactos financeiros à União, aos estados e aos municípios, em prejuízos das políticas de saúde já previamente planejadas e instituídas que visam atender toda a coletividade (MENDES, 2009).

O também ministro do STF, Luís Roberto Barroso (2009), aponta que a saúde, ao envolver princípios e direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a vida, acaba por ingerir duas grandes consequências: a primeira revela-se no fato de que, por serem cláusulas gerais, comportam uma multiplicidade de sentido,

possibilitando que a efetivação possa ser realizada por meio de diferentes meios de concretização.

A segunda consequência apontada por Barroso revela-se na possível colisão entre as normas, uma vez que “a extração de deveres jurídicos a partir de normas dessa natureza e estrutura devem ter como cenário principal as hipóteses de omissão dos poderes públicos, ou de ação que contravenha a constituição. Ou, ainda, de não atendimento ao mínimo existencial” (2009, p. 12).

Para Barroso, ressalvadas as hipóteses acima delineadas, a atividade judicial deve atuar com “parcimônia”, respeitando o conjunto de opções legislativas e administrativas formuladas pelos órgãos institucionais competentes. Ou seja, o Judiciário deverá agir apenas quando não houver lei ou ação administrativa implementando a Constituição. Caso contrário, o Judiciário pode ver-se praticando uma eventual interferência nos outros poderes.

No mesmo sentido, o Poder Judiciário ao aplicar de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde promove uma alteração do desenho institucional optado pelo legislador constituinte originário, fazendo com que, as decisões judiciais que determinam o fornecimento gratuito de medicamentos, por exemplo, levem a uma alteração do arranjo instituído pela Constituição Federal de 1988. Luís Roberto Barroso (2009) leciona:

Atribuir-se ou não ao Judiciário a prerrogativa de aplicar de maneira direta e imediata o preceito que positiva o direito à saúde seria, antes, um problema de desenho institucional. Há diversas possibilidades de desenho institucional nesse domínio. Pode-se entender que a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos com saúde é conferir a competência para tomar decisões nesse campo ao Poder Executivo, que possui visão global tanto dos recursos disponíveis quanto das necessidades a serem supridas. Esta teria sido a opção do constituinte originário, ao determinar que o direito à saúde fosse garantido através de políticas sociais e econômicas. As decisões judiciais que determinam a entrega gratuita de medicamentos pelo Poder Público levariam, portanto, à alteração do arranjo institucional concebido pela Constituição de 1988. [...] vem se tornando recorrente a objeção de que as decisões judiciais em matéria de medicamentos provocam a desorganização da Administração Pública. São comuns, por exemplo, programas de atendimentos integral, no âmbito dos quais, além de medicamentos, os pacientes recebem atendimento médico, social e psicológico. Quando há alguma decisão judicial determinando a entrega imediata de medicamentos, frequentemente o Governo retira o fármaco do programa, desatendendo a um paciente que o recebia regularmente, para entregá-lo ao litigante individual que obteve a decisão favorável<sup>50</sup>. Tais decisões privariam a Administração da capacidade de se planejar, comprometendo a eficiência administrativa no

atendimento ao cidadão. Cada uma das decisões pode atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas, globalmente, impediria a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública (BARROSO, 2009, p. 321).

Para Nobre (2010), as demandas judiciais relativas à temática são consequência da falta de regras mais claras a respeito dos direitos e dos deveres de cada qual dos atores, bem como sobre as suas responsabilidades e limitações.

Para Vieira e Zucchi (2007) a judicialização é fundamental para evitar a negligência do Estado. No entanto, os autores defendem que deve haver um limite, principalmente tendo em vista que o mercado farmacêutico hoje conta com mais de quinze mil especialidades e só aumenta a cada ano. Por outro lado, os autores afirmam que, além de comprometer a política já existente, com gastos realizados fora do orçamento, a judicialização aumenta as distorções sociais, por privilegiar apenas uma pequena parcela da população que possui informações.

Menicucci e Machado (2011) apontam que a judicialização da saúde provoca um excesso de demandas no poder judiciário, já tão atordoado e sobrecarregado, bem como o envolvimento de inúmeros servidores do Estado, tanto do próprio judiciário, quanto dos órgãos relacionados ao tema. Os autores afirmam que esse problema se apresenta como uma perigosa intervenção do poder judiciário nas políticas públicas, estabelecendo as diretrizes de saúde e a destinação de recursos. Assim, as atividades de coordenação e controle, essenciais segundo os novos parâmetros de administração pública, ficam extremamente prejudicadas, acarretando esforços descontraídos dos órgãos.

Para Ventura (2010), podem ser destacados quatro aspectos relevantes da Judicialização: provoca iniquidades no acesso à justiça; decorre de deficiências do SUS e do próprio Judiciário; pode ser estimulada pelo marketing da indústria farmacêutica; e a grande influência econômica nos estados exercida pela mencionada indústria: (i) este tipo de intervenção no SUS aprofunda as iniquidades no acesso à saúde, privilegiando determinado segmento e indivíduos, com maior poder de reivindicação, em detrimento de outros; (ii) há deficiências e insuficiências do sistema de saúde e do sistema judiciário brasileiro para responder de forma satisfatória às novas e crescentes demandas de saúde, num contexto normativo que atribui obrigações legais amplas ao Estado brasileiro; e (iii) o marketing comercial e/ou lobby exercido pela indústria e comércio farmacêutico, junto a segmentos sociais (pesquisadores, pacientes, médicos) e governamentais, para incorporação de seus

produtos, poderia estar exercendo papel importante no sentido de estimular a demanda judicial para incorporação de novos medicamentos.

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes (2011), as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, uma vez que através de decisões judiciais são compelidos a garantir prestações de direitos sociais muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

Menicucci e Machado (2011) reforçam a complexidade do tema, ressaltando que o assunto envolve inúmeras discussões: no campo da ação política, uma vez que no caso brasileiro os poderes são independentes e harmônicos entre si; no campo da governança federativa, por ser o Estado tornado réu por suas próprias políticas; e no campo da gestão, uma vez que a Administração Pública deve ser responsabilizada pela implantação, acompanhamento e avaliação de suas políticas públicas.

Carvalho (2008) afirma que cabe ao judiciário manter o administrador dentro dos limites da juridicidade delineada no sistema normativo e controlar a constitucionalidade das leis. No entanto, para a autora é inadmissível que o magistrado defina aquela que seria a escolha ótima, penetrando em um espaço de gestão privativo da Administração, uma vez que a discricionariedade permanece circunscrita à esfera administrativa. Em suas palavras: “deve-se reconhecer como ilegítima a invasão do espaço de decisão reservada ao Poder Público, sob pena de o magistrado transmutar-se indevidamente em administrador”.

Ante o exposto, verifica-se que muitos autores entendem que quando o poder judiciário determina ao executivo a implantação e execução de uma política pública, estaria exorbitando as funções definidas na Constituição e ferindo o princípio da separação dos poderes, de forma que as escolhas alocativas de recursos públicos deveriam ser feitas pelo Poder Executivo, por meio de membros eleitos pelo povo, que representam a vontade da maioria.

Há, entretanto, opiniões contrárias. O estudo da judicialização é complexo e envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos (VENTURA, 2010). Deve ser analisado de forma cautelosa, vez que pode prejudicar essencialmente toda a estrutura de planejamento e funcionamento do SUS prevista na Constituição.

O autores Menicucci e Machado (2011) enfatizam a questão do custo, ao reforçarem que a sistemática intervenção, por meio de medidas judiciais, limita os gestores do sistema, responsáveis por administrarem recursos historicamente

considerados insuficientes, tanto pelos padrões constitucionais quanto pelas comparações internacionais.

#### **1.4 As demandas nos principais órgãos do poder judiciário**

O constante debate sobre o tema da judicialização da saúde também se tornou objeto central de atenção dos órgãos superiores do Judiciário brasileiro. No cenário nacional, alguns julgamentos nos principais tribunais do país chamam a atenção por envolverem assuntos repetidamente demandados e por terem a capacidade de suspender outros processos existentes sobre o tema que se encontram em tramitação nos demais tribunais brasileiros.

Os julgamentos a serem analisados neste tópico são: Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e Recursos Extraordinários nº 657.718/MG e nº 566.471/RN em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

Estes recursos foram escolhidos por possuírem o condão de sobrestar os processos em tramitação sobre a questão nos demais tribunais do território nacional e por versarem sobre os principais temas relativos à saúde em debate no país: fornecimento de medicamentos não inclusos em atos normativos do SUS, fornecimento de medicamentos não constantes nas listas de dispensação de medicamentos excepcionais e de alto custo do SUS, e fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA.

##### **1.4.1 O julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ pelo STJ**

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua 1ª Seção, concluiu, em abril de 2018, o julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, que abordava a questão sobre o fornecimento de medicamentos não contemplados pela lista do SUS. O recurso foi interposto por uma paciente com diagnóstico de glaucoma que, no decorrer do processo, apresentou laudo médico que comprovava a necessidade do uso de dois colírios não especificados nas listas de medicamentos fornecidos gratuitamente pelo SUS. Com a conclusão do julgamento, o STJ manteve as decisões que haviam acolhido o pedido da paciente em primeira e em segunda instância.

Na ocasião, os ministros componentes da 1ª Seção daquele Tribunal, por meio da relatoria do ministro Benedito Gonçalves, decidiram que é obrigação do poder público fornecer medicamentos que estão fora da lista do SUS, desde que

presentes três requisitos, cumulativamente.

Os requisitos estabelecidos, segundo decisão do STJ, são:

1. Comprovação, por meio de laudo médico fundamentando e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2. Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3. Exigência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Esse recurso julgado foi o primeiro repetitivo no qual o STJ modulou os efeitos da decisão para considerar que os critérios e requisitos estipulados somente fossem exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.

A modulação tem por base o artigo 927, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015. E de acordo com o dispositivo, em casos em que houver alteração de “jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Dessa forma, a tese fixada no julgamento não vai afetar os processos que ficaram sobrestados desde a afetação do tema, que foi cadastrado no sistema dos repetitivos sob o número 106.

#### **1.4.2 O julgamento dos Recursos Extraordinários nº 657.718/MG e nº 566.471/RN pelo STF**

Paralelamente ao julgamento das referidas ações no STJ, o STF reconheceu a repercussão geral das matérias constantes nos Recursos Extraordinários 657.718/MG e 566.471/RN, ambos de relatoria do ministro Marco Aurélio. O RE 657.718/MG discutiu a possibilidade de obrigar o poder público, por meio de ações judiciais, a fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA.

O referido recurso, interposto por uma mulher contra o estado de Minas Gerais, questionava o acórdão segundo o qual medicamentos indicados pelo médico que não possuíssem registro na ANVISA, não poderiam ser exigidos seu fornecimento

pelo Estado, visto que sua comercialização era proibida.

A paciente defendeu que a falta do medicamento a que lhe fora prescrito poderia causar graves e irreparáveis danos à sua saúde e, ainda, que a ausência de registro e comercialização da medicação no país não se confundia com a proibição para a sua importação. O julgamento do recurso foi iniciado em 2016, ocasião em que o então ministro do STF pediu vista dos autos para que pudesse realizar melhor análise sobre o tema.

Posteriormente, o ministro Marco Aurélio julgou extinto o recurso porque recebeu a notícia do falecimento da paciente durante o percurso do processo. No entanto, a Defensoria Pública da União alegou que era válida a continuidade do julgamento da questão, por entender que esse julgamento iria além do caso em espécie, sendo relevante a fixação de uma tese de repercussão geral, ou seja, de um entendimento que servisse de orientação para todos os outros processos em tramitação relativos ao tema.

Desta forma, no dia 22 de maio de 2019, os ministros do STF decidiram que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos sem o registro da ANVISA, exceto em casos excepcionais. O tribunal decidiu ainda pela impossibilidade de concessão judicial para medicamentos experimentais. Por decisão da maioria dos ministros, foi fixada a seguinte tese:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais;
2. A ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial;
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamentos sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
  - i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil;
  - ii) a existência de registro de medicamentos em renomadas agências de regulação no exterior; e
  - iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil;
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

Por sua vez, no RE 566.471/RN discute-se a obrigação de o Estado dispensar medicamentos de alto custo não incluídos na Política Nacional de Medicamentos a portadores de doenças grave, carente de recursos financeiros para a sua aquisição no mercado.



No que diz respeito ao recurso extraordinário que discute a obrigação de o Estado dispensar medicamentos não registrados na ANVISA, o ministro Marco Aurélio alterou o seu posicionamento. Depois de, na primeira sessão, ter votado pelo desprovimento do recurso, alterou o seu entendimento sustentando que o poder público apenas pode ser compelido a fornecer esses medicamentos quando se tratar de medicamento passível de importação e inexistente similar nacional, desde que comprovado ser o fármaco indispensável a preservação da saúde da pessoa e que tenha sido registrado junto aos órgãos competentes no país de origem.

Em relação aos medicamentos de alto custo, atendo-se ao voto do ministro relator, no que trata do RE 566.471, o ministro Marco Aurélio defendeu que o poder público apenas poderia ser judicialmente compelido a fornecer medicamento de alto custo não incorporado ao SUS quando demonstrado que se estaria violando o mínimo existencial do paciente, que restaria comprovado por meio de dois requisitos: 1) a comprovação do caráter imprescindível do medicamento, no sentido de sua eficácia e segurança para o aumento da sobrevida ou melhora da qualidade de vida do enfermo, bem como a impossibilidade de substituição por fármaco constante nas listas do SUS; e 2) prova da incapacidade financeira do enfermo ou de sua família para a sua aquisição, tendo como parâmetro as regras que regem o dever de prestação de alimentos na esfera cível.

A questão do fornecimento de medicamentos gera extensos debates. Sem a finalização do julgamento do RE 566.471, permanece a discussão sobre o dever dos Estados de fornecer estes medicamentos quando não disponíveis na lista do SUS a pacientes sem condições financeiras para comprá-los. A questão se torna ainda mais complexa quando leva em consideração decisões proferidas pelos juízes que determinam o fornecimento de medicamentos de elevado custo financeiro não constantes na política de assistência farmacêutica previamente formulada.

Esta questão debatida em recurso extraordinário com repercussão geral acarretou a suspensão da análise das ações judiciais em que os cidadãos pedem o custeio dos remédios ao poder público. Segundo levantamento do próprio Supremo, 26.560 ações estão suspensas aguardando julgamento.

Proporcionalmente, os Tribunais de Justiça do Nordeste são os mais atingidos. No Tribunal de Justiça do Piauí, a taxa de sobrestamento processual relativa a esta demanda chega a 95%, conforme dados da tabela a seguir:



Tabela 3 – Taxa de sobrestamento processual

| Tribunal                                             | Nº de ações suspensas sobre medicamentos de alto custo | Total de ações suspensas no Tribunal | %            |
|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|--------------------------------------|--------------|
| <b>Tribunal Regional Federal da 4ª Região</b>        | 6.477                                                  | 188.405                              | 3,4%         |
| Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo           | 5.513                                                  | 301.982                              | 1,8%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro      | 2.639                                                  | 15.358                               | 17,2%        |
| Tribunal Regional Federal da 5ª Região               | 2.037                                                  | 51.645                               | 3,9%         |
| Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco          | 1.856                                                  | 2.678                                | 69,3%        |
| Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba             | 1.616                                                  | 3.500                                | 46,2%        |
| Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais        | 1.122                                                  | 35.323                               | 3,2%         |
| Tribunal Regional Federal da 1ª Região               | 921                                                    | 49.510                               | 1,9%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte | 842                                                    | 1.432                                | 58,8%        |
| Tribunal Regional Federal da 2ª Região               | 801                                                    | 41.941                               | 1,9%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul   | 747                                                    | 81.481                               | 0,9%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Piauí               | <b>596</b>                                             | <b>623</b>                           | <b>95,7%</b> |
| Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso         | 301                                                    | 987                                  | 30,5%        |
| Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas             | 231                                                    | 353                                  | 65,4%        |
| Tribunal Regional Federal da 3ª Região               | 206                                                    | 176.641                              | 0,1%         |
| Tribunal de Justiça do Estado de Goiás               | 174                                                    | 2.646                                | 6,6%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul  | 129                                                    | 2.858                                | 4,5%         |
| Tribunal de Justiça do Estado da Bahia               | 110                                                    | 7.350                                | 1,5%         |
| Superior Tribunal de Justiça                         | 39                                                     | 3.048                                | 1,3%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Paraná              | 39                                                     | 23.281                               | 0,2%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Pará                | 35                                                     | 386                                  | 9,1%         |
| Tribunal de Justiça do Estado de Roraima             | 29                                                     | 822                                  | 3,5%         |
| Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina      | 23                                                     | 20.881                               | 0,1%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Acre                | 22                                                     | 2.581                                | 0,9%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo      | 22                                                     | 1.661                                | 1,3%         |
| Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins           | 16                                                     | 271                                  | 5,95         |
| Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia            | 12                                                     | 158                                  | 7,6%         |
| Tribunal de Justiça do                               | 4                                                      | 1.105                                | 0,4%         |

|                               |               |                  |             |
|-------------------------------|---------------|------------------|-------------|
| Estado de Sergipe             |               |                  |             |
| Tribunal Superior do Trabalho | 1             | 74.182           | 0,0%        |
| <b>Total</b>                  | <b>26.560</b> | <b>1.093.089</b> | <b>2,4%</b> |

Dessa forma, levando em consideração os dados apresentados, bem como o inegável protagonismo assumido pelo poder judiciário em relação às demandas de saúde, especificamente no que se refere ao fornecimento de medicamentos, esta pesquisa pretende analisar e compreender quais os principais argumentos utilizados pelos protagonistas da ação judicial em relação à temática.

O Tribunal de Justiça do Piauí é o que possui o maior número de ações sobrestadas aguardando o julgamento do RE 566.471, em tramitação no STF.

Considerando os diversos argumentos apresentados para respaldar ou afastar a atuação do judiciário na concessão de medicamentos, será feita, no próximo capítulo, a análise dos argumentos utilizados pelos principais atores envolvidos em uma típica demanda judicial em torno da matéria, considerando o estado do Piauí: o Juízo Especializado da Fazenda Pública, o Ministério Público do Estado, a Defensoria Pública do Estado, bem como a Procuradoria do Estado, no tocante aos núcleos responsáveis pela tratativa da questão apresentada.

## **2 ANÁLISE DOS DOCUMENTOS: DEMANDAS JUDICIAIS RELATIVAS À SAÚDE NO ESTADO DO PIAUÍ**

Como exposto, os processos judiciais relativos às políticas públicas de saúde tornaram-se uma das mais complexas demandas envolvendo o Poder Judiciário na implementação dos direitos fundamentais. A partir da análise dos argumentos apontados no capítulo anterior, observa-se que não há consenso argumentativo sobre a atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito social à saúde. Essa dissonância também é vislumbrada, de forma mais específica, nas demandas relativas ao fornecimento de medicamentos.

A realidade no Piauí não é diferente. O objetivo deste capítulo é analisar como os principais atores da esfera judicial no Piauí vêm lidando com estas questões que envolvem a saúde pública, especificamente no que se trata do fornecimento de medicamentos. Serão analisados documentos fornecidos pela Vara Especializada da Fazenda Pública (TJPI), competente para o julgamento das ações relacionadas à saúde, pela Procuradoria do Estado, pelo Núcleo Especializado da Saúde (da Defensoria Pública do Estado do Piauí) e pelo Ministério Público (MPPI).

O estudo aqui proposto pretende avaliar como os principais atores envolvidos na esfera judicial vêm se posicionando em relação ao tema, por meio da análise dos argumentos apresentados em seus documentos, buscando identificar os principais argumentos utilizados, bem como verificar se há padrões nas respostas dadas a tais demandas.

Para cumprir a tarefa descrita acima, foram analisados os documentos selecionados e disponibilizados pelos titulares dos órgãos em questão.

### **2.1. Decisões proferidas pela Vara da Fazenda Pública do Estado do Piauí**

#### **2.1.1 Processo 0814004-72.2018.8.18.0140**

Trata-se de decisão proferida pelo Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública da comarca de Teresina, no âmbito do processo 0814004-72.2018.8.18.0140. Conforme o relatório apontado, trata-se de uma Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela de urgência contra o estado do Piauí, em que o autor visa, em síntese, o fornecimento do medicamento Opdivo Nivolumabe 100mg, de forma contínua.

O autor informa que é portador de neoplasia maligna de rim, com progressão em adrenal esquerda, tipo histológico carcinoma renal de células claras (CID C64), estágio clínico IV (doença metastásica). Sustenta ainda que, em razão do seu quadro

clínico, foi prescrito o uso da medicação Opdivo Nivolumabe 100mg, a cada duas semanas. Alegou que, solicitado o medicamento ao SUS, este se recusou a fornecer o medicamento e ainda acrescentou que não possui condições financeiras de adquiri-lo.

Houve despacho proferido pelo juiz determinando que os autos fossem encaminhados ao NATEM para que fosse emitido parecer técnico (ID 2904882). Em atenção ao despacho proferido, o NATEM apresentou parecer (ID 2922042) pronunciando-se que o procedimento requerido pelo autor é adequado e necessário.

Findo o relatório, passou-se à análise do pedido, com aferição da comprovação dos requisitos supracitados.

O primeiro ponto abordado pelo juiz trata-se do art. 196 da Constituição Federal:

A Constituição brasileira estabelece ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado (art. 196), e, sendo o Brasil um Estado politicamente social, em que o Poder Público, mediante a arrecadação de elevados tributos, se propõe a custear os serviços básicos de que a população necessita, entre eles o de saúde, não pode a Administração se furtar à prestação dos tratamentos de saúde aos administrados, principalmente quando destes depender para a manutenção da vida.

O juiz afirma que, apesar de toda a “discussão e complexidade que o assunto causa no seio da sociedade”, é garantido, pela Constituição Federal “o acesso da população ao tratamento adequado para a manutenção da saúde e, especificamente quanto ao caso em debate, para a manutenção da própria vida”.

Em seguida, o juiz passa a analisar o princípio da separação dos poderes, afirmando que não há ofensa a este princípio quando o Judiciário determina o cumprimento de obrigações, uma vez que cabe ao Poder Judiciário a tutela de direitos. Para corroborar esse argumento, faz-se uso da jurisprudência, utilizando-se do voto do ministro Celso de Mello, na ocasião do julgamento do Recurso Especial 267.612/RS:

(...) na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consiste na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), **entre proteger a inviolabilidade do**

**direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana,** notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força da legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

O juiz refere-se à jurisprudência, afirmando que o sentido de fundamentalidade do direito à saúde impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva, que somente será efetivamente cumprida pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem “providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional”.

Prossegue afirmando que não é suficiente o reconhecimento formal de um direito, tornando-se essencial que ele seja integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente nos casos em que o direito se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Por fim, afirma que “cabe aos entes públicos, dessa forma, propiciar aos que dele socorrerem, não “qualquer tratamento”, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao paciente maior dignidade e menor sofrimento”. Após os fundamentos apresentados e em consonância com o parecer do órgão técnico do tribunal que é favorável ao pedido do autor, o juiz concede a medida de urgência pleiteada.

Feita a análise da decisão proferida nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo magistrado na concessão do pleito:

1. O art. 196 da Constituição Federal dispõe que a saúde é direito de todos e um dever do Estado, não podendo a Administração se furtar a fornecer os tratamentos de saúde necessários, principalmente quando necessários à manutenção da vida;

2. A ausência de medidas garantidoras dos direitos pela Administração Pública possibilita que o poder judiciário intervenha para que haja a efetivação destes direitos, por tutelas judiciais, sem que haja ofensa ao princípio da separação dos poderes;

3. Em uma possível colisão entre proteger o direito à vida e à saúde, ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, deve-se privilegiar o respeito indeclinável à vida;

4. Não basta o reconhecimento formal de um direito, é necessário que ele seja integralmente respeitado, tendo os cidadãos prerrogativas para exigir o cumprimento dos direitos impostas pelo texto constitucional.

#### **2.1.2 Processo 0807007-10.2017.8.18.0140**

Trata-se de sentença proferida pelo Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública da comarca de Teresina, no âmbito do processo 0807007-10.2017.8.18.0140. Conforme o relatório apontado, trata-se de uma Ação de Obrigação de Fazer com pedido de tutela de urgência contra o estado do Piauí, em que a autora visa, com assistência da Defensoria Pública do Estado, o fornecimento do medicamento Pertuzumabe 420 mg (18 caixas), e Herceptin 440 mg (18 caixas).

A autora informa que é portadora de câncer de mama com metástase pulmonar, hemática, linfonodal e cutânea (CID 10: C504), e que em seu tratamento já fez uso terapêutico das medicações Cisplatina, Gemzar, Taxol e Xeloda, mas que não houve regressão do câncer. Sustenta ainda que, diante da gravidade do seu quadro de saúde, foi solicitado o uso da medicação Docetaxel, fornecida pelo SUS e os anticorpos monoclonais Herceptin e Pertuzumabe, estes últimos não fornecidos pelo SUS por não constarem na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

Encaminhados pelo juízo os autos ao NATEM, este manifestou-se aduzindo não ser necessário e adequado o fornecimento da medicação por “não constar nos autos o *performace status*, a função cardíaca e o intervalo entre a completude dos tratamentos prévios e a metástase da doença” (ID nº 175029).

A tutela de urgência foi indeferida.

No curso do processo foram juntados pela autora novos laudos médicos. Os autos foram novamente encaminhados ao NATEM para a elaboração de novo parecer. O núcleo, entretanto, reiterou os seus argumentos, manifestando-se negativamente em relação ao pedido.

Na contestação apresentada, o estado do Piauí alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva, defendendo a responsabilidade exclusiva da União; no mérito, alegou que o estado não é obrigado a fornecer tratamentos estranhos à listagem do Ministério da Saúde, bem como afirmou a imprescindibilidade de comprovação da

ausência de tratamentos alternativos fornecidos pelos SUS e ainda violação ao princípio da separação dos poderes e à reserva do possível.

Em réplica apresentada pela autora, suscitou-se a responsabilidade dos entes federativos para o fornecimento de medicamentos; desnecessidade de inclusão do medicamento em listagem do Ministério da Saúde e de comprovação de tratamento alternativo fornecido pelo SUS, bem como ausência de violação ao princípio da separação dos poderes e à reserva do possível.

O juiz reconsiderou a sua decisão, concedendo a tutela de urgência pleiteada, em razão do estado grave de saúde da autora, procedendo posteriormente ao bloqueio do valor de R\$ 131.736,30 para a aquisição da medicação solicitada nos autos. No curso do processo houve ainda outro bloqueio de valor no montante de R\$ 66.265,40 para a compra de novos medicamentos que possibilitassem a continuidade do tratamento da autora.

Findo o relatório, passou-se à análise da preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo Estado.

O juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida com base nos seguintes dispositivos legais e argumentos:

Art. 198, §1º da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade solidária entre os entes federativos para assegurar o direito à saúde:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Súmula nº 02 do TJPI, que afirma:

Súmula nº 02: O Estado e os Municípios respondem solidariamente pelo fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde das pessoas necessitadas, na forma da lei, podendo ser acionadas em juízo em conjunto ou isoladamente.

Súmula nº 06 do TJPI, que define a competência da justiça estadual para processar e julgar ações cujo objeto seja o fornecimento de medicamentos:

Súmula nº 06: A justiça estadual é competente para processar e julgar ação contra o Estado e os Municípios piauienses que tenham por objeto o fornecimento de remédio indispensável à promoção, proteção e recuperação da saúde de pessoas necessitadas, na forma da lei.

Superada a preliminar arguida, o juiz passou à análise do mérito. De início ateve-se ao argumento apresentado pela autora da necessidade de uso dos medicamentos Pertuzumabe 420 e Herceptin 440 mg, de alto custo.

O juiz passou a análise da questão, apontado os artigos 6º, 196 e 197 da CF/1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Posteriormente, citou-se o art. 2º da lei 8.080/90, que aponta que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Fazendo uso da doutrina, o juiz, com base nas palavras de Henrique Hoffmann Monteiro Castro, apontou a definição de saúde como:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à preservação das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado.

Após os dispositivos e conceitos apontados, o juiz afirmou que a interpretação da norma constitucional “não pode se dar no sentido de uma simples promessa inconstitucional”. Prosseguiu defendendo que a responsabilidade por



promover a saúde pública, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988, é uma obrigação do poder público, independentemente da esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa.

Em seguida, citou que o caráter programático das regras condizentes à efetivação dos direitos fundamentais tem sido complementado pelas decisões proferidas em juízos, “evitando que o poder público fraude as justas expectativas nele depositadas pela coletividade”.

O juiz ressalta também que o direito à saúde é indissociável ao direito à vida, tornando-se “inconcebível a recusa no fornecimento gratuito de remédios e/ou tratamentos a pacientes em estado grave e sem condições financeiras de custear as respectivas despesas”.

Fazendo uso da jurisprudência para demonstrar o entendimento pacífico de que o poder judiciário pode determinar o fornecimento de medicamentos, utilizou-se da ementa proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 279/STF. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional da saúde. 2. O acórdão recorrido também está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. in. Luiz Fux, o sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. A controvérsia relativa à hipossuficiência da parte ora agravada demandaria a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso extraordinário, os termos da Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 894085 AgR. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 16-02-2016 PUBLIC 17-01-2016).

O juiz argumenta que não há comprovação pelo estado do Piauí de que o tratamento pleiteado pela autora colocaria em risco o serviço de saúde pública do estado do Piauí, nem tampouco violaria os princípios da adequação orçamentária e da reserva do possível.

Por fim, refuta a impossibilidade de concessão de liminar no caso em questão, afirmando, a *contrario sensu*, que se deve confirmar a liminar concedida, conforme entendimento jurisprudencial apontado:

SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. LISTAS OFICIAIS. SOLIDARIEDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PERDA DO OBJETO. LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. Não é de conhecer do recurso de apelação na parte em que veicula matéria que não tenha sido suscitada e decidida em primeiro grau. 2. O cumprimento da liminar não acarreta a perda do objeto ou a falta superveniente do interesse de agir. 3. A vedação legal de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público deve ser interpretada restritivamente. Precedentes do STJ. 4. Há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na prestação dos serviços de saúde. Não se admite, contudo, o chamamento ao processo. 5. A assistência terapêutica, no âmbito do SUS, compreende a dispensação de medicamentos e produtos prescritos por médico vinculado ao sistema, constante das listas oficiais, avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade. Lei 12.401/2011. Art. 28 do Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011. 6. A jurisprudência das Câmaras do 11º Grupo Cível, contudo, firmou-se no sentido de que o SUS deve fornecer, também, medicamentos e produtos, ainda que estranhos às listas oficiais, independentemente de perícia, desde que haja prescrição médica. Ressalva do posicionamento pessoal, segundo o qual o acesso a medicamento fora das listas públicas depende da prova da ineficácia ou da inadequação dos fármacos e procedimentos disponibilizados no SUS. Recurso do Estado do Rio Grande do Sul conhecido, em parte, e, na parte conhecida, negado seguimento. Negado seguimento ao recurso do Município de Jaguari. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70052829934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09/02/2013) (TJ-RS - REEX: 70052829934 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 09/02/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/02/2013)

Após os fundamentos apresentados e, constatado, ao compulsar-se os autos, uma melhora significativa do quadro de saúde da autora após o uso dos medicamentos pleiteados judicialmente, o juiz julga procedente o pedido da autora, confirmando a tutela provisória anteriormente concedida.

Feita a análise da decisão proferida nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo magistrado na concessão do pleito:

1. O art. 198, §1º da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 02 e 06 do Tribunal de Justiça do Piauí estabelecem a responsabilidade solidária entre os entes

federativos para assegurar o direito à saúde, cabendo à justiça estadual a competência para julgar e processar ações contra o estado e municípios piauienses que tenham por objeto o fornecimento de medicamentos;

2. A saúde pública é um direito de todos, devendo ser concebida pelo poder público independentemente qual seja a sua esfera institucional de atuação no plano da organização federativa;

3. A saúde sendo um direito indissociável à vida, torna inconcebível a recusa do fornecimento gratuito de medicamentos a pacientes em estado grave e sem condições de custear as respectivas despesas.

## **2.2 Contestações apresentadas pela Procuradoria do Estado do Piauí**

### **2.2.1 Processo nº 2017.0001.012746-2**

Trata-se de contestação apresentada pela Procuradoria do Estado do Piauí, no âmbito do Mandado de Segurança Cível nº 2017.0001.012746-2. O Mandado de Segurança contestado foi impetrado em face de suposto ato do governador do estado do Piauí tendo por objetivo determinar o fornecimento gratuito pelo Estado do medicamento PTH Recombinante (Teripartida), na dose de 20 mcg/dia, por 24 meses consecutivos, na forma da prescrição médica apresentada.

Primeiramente, foi alegada a ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Posteriormente, refutou-se o mandado de segurança como forma adequada para a concessão dos pedidos constantes na inicial, uma vez que havendo a necessidade da realização de perícia médica para atestar a existência de doença grave, configurara-se, por conseguinte, a necessidade de dilação probatória, mecanismo incompatível com a ação do mandado de segurança.

Passando-se à análise do mérito, a Procuradoria do Estado alegou que o estado não é obrigado a fornecer medicamentos estranhos à listagem do Ministério da Saúde. Para corroborar com essa afirmação, citou-se que a Lei 8.080/90 determina a dispensação apenas de medicamentos definidos em protocolo clínico do SUS.

Em defesa do argumento, foram citados artigos constantes da Portaria 1.554, de 30 de julho de 2013, referindo-se ao acesso de medicamentos que fazem parte da assistência farmacêutica do SUS, bem como à forma de inclusão de medicamento para determinada doença:

Art. 2º O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica é uma estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do SUS, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde. Parágrafo único. O acesso aos medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas no âmbito do Componente de que trata o "caput" será garantido mediante a pactuação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme as diferentes responsabilidades definidas nesta Portaria.

Art. 15. A incorporação, exclusão, ampliação ou redução de cobertura de medicamentos no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica ocorrerá mediante decisão do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).

Art. 16. A inclusão efetiva de um medicamento nos Grupos 1, 2 e 3 deste Componente ocorrerá somente após a publicação da versão final do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas específico pelo Ministério da Saúde, observadas as pactuações no âmbito da CIT.

Ainda em consonância com o argumento defendido, a Procuradoria do Estado apresentou argumentos utilizados em outro caso análogo, que foram aceitos pelo Supremo Tribunal Federal quando no julgamento da liminar pleiteada no referido processo (SS 3201, DJ de 27/06/2007):

- a) a pretensão deduzida provoca grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, dado que a determinação de fornecimento de medicamento de alto custo financeiro, por não integrar a Portaria GM n.º 2.577/2006 do Ministério da Saúde, encontra-se à margem do programa estatal de fornecimento de medicamentos e, por conseguinte, da própria programação orçamentária do Poder Público;
- b) o pedido do autor também gera séria lesão à saúde pública, pois a determinação de fornecimento de medicamento não previsto na Portaria do Ministério da Saúde compromete a racionalização do sistema para o fornecimento de medicamentos básicos à população;
- c) há também a ocorrência de grave lesão à economia pública, diante do fato de que, para atender ao pedido do autor, verbas destinadas à aquisição regular de medicamentos, previstos, com base em estudos técnicos e sociais, nos programas do Governo, sofrerão desfalques que resultarão no contingenciamento das compras legais, prejudicando os que mais necessitam;
- d) ademais, a liminar solicitada gera o denominado "efeito multiplicador", já verificado pelo incremento do número de demandas judiciais de mesma natureza.

Na mesma esteira, expôs-se decisão liminar proferida pela ministra Ellen Gracie na STA 91, DJ n.º 05/03/2007, pela qual não houve a concessão dos medicamentos ora pleiteados:

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde.

No segundo argumento, o estado afirma que o medicamento pleiteado não é padronizado. Argumenta-se que:

A definição e padronização de um protocolo clínico para determinada patologia pelo Ministério da Saúde implica na definição dos critérios de inclusão e exclusão de pacientes, na avaliação técnico-científica das opções terapêuticas existentes, nos estudos de relação custo—benefício e custo-efetividade, avaliação esta realizada de forma criteriosa por um grupo de consultores do Ministério. A avaliação para incorporação do agravo, que considera o impacto financeiro para o sistema, leva em conta os princípios de universalidade, integralidade e equidade, sob os quais se baseia o SUS. As escolhas feitas pelo administrador baseiam-se, dentre outros aspectos, em restrições de ordem financeira. Há, diante dessas limitações, a necessidade de estabelecer critérios de alocação de recursos, de distribuição destes para cada área específica, de critérios de inclusão e exclusão para realização de determinado tratamento ou concessão de medicamento etc.

Assim, conforme o art. 19-M da lei 12.401/2011, dispensação dos medicamentos no âmbito do SUS somente poderá ocorrer caso “esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado”, e afirma que com o advento deste artigo passou-se a existir “regra específica dizendo que medicamento não padronizado não pode ser fornecido”.

Corroborando o argumento, a Procuradoria do Estado cita os Enunciados n.º 14, 16 57, 58 e 61 das Jornadas de Direito da Saúde, concluindo que “o correto é fornecer medicamentos não padronizados apenas após a comprovação que os medicamentos fornecidos pelo SUS são ineficazes”.

O terceiro ponto levantado pela Procuradoria do Estado recai na necessidade de prova, pela parte autora, da ausência de tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS, de forma que, segundo consta na contestação apresentada, havendo tratamento disponível pelo SUS, deverá a parte utilizá-lo, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA. 1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. (...) 4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adeque ao seu tratamento. 5. *In casu*, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada. 6. Recurso ordinário improvido. (STJ – 2ª Turma – Decisão Unânime – RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.338/MG - RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON)

Por fim, ressalta-se o “grave risco de se criar uma indústria de liminares de medicamentos”, uma vez que a concessão de um medicamento solicitado por um médico particular, sem que haja ratificação pelo Ministério da Saúde, configura-se como “uma atitude temerária”.

Feita a análise da contestação apresentada nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pela Procuradoria do Estado:

1. O Estado apenas está vinculado ao fornecimento dos medicamentos e produtos de saúde constantes na portaria do Ministério da Saúde reservada à temática;
2. A falta de padronização dos medicamentos pleiteados desconsidera um estudo previamente elaborado pelo Ministério da Saúde, que leva em conta os princípios da universalidade, integralidade, equidade, bem como restrições de ordem financeira impostas ao administrador;
3. Havendo tratamento disponível pelo SUS, este deverá ser utilizado, não podendo o requerente escolher o tratamento que melhor lhe aprouver.

### **2.2.2 Processo 28714-71.2016.4.01.4000**

Trata-se de contestação apresentada pela Procuradoria do Estado do Piauí, no âmbito da Ação de Obrigação de Fazer nº 28714-71.2016.4.01.4000, com pedido de tutela de urgência, com o objetivo de fornecimento pelo Estado do Piauí, Município de Teresina e União do medicamento TODACINIBE (Xeljans) para tratamento de reumatoide soropositiva.

A procuradoria aponta que não houve a comprovação de requisitos específicos para o fornecimento de medicamentos não incorporados na lista do SUS –

parâmetros fixados pelo STJ, recentemente, STJ julgou, sob o rito dos recursos repetitivos, o RESP nº 1657156, fixando requisitos para o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

O primeiro requisito consiste na demonstração da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento no tratamento, por meio de laudo médico fundamentado, expedido pelo médico que assiste o paciente, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelos SUS.

O segundo requisito consiste na devida comprovação da hipossuficiência daquele que requer o medicamento, ou seja, que a aquisição do fármaco implique no comprometimento da sua própria subsistência ou de seu grupo familiar. Exige-se, por fim, que o medicamento pretendido já tenha sido registrado pela ANVISA. Posto isso, segundo a procuradoria, não foi comprovada a existência desses critérios cumulativos nestes autos.

Conforme decisão que indeferiu a liminar, afirma-se que a própria demandante admitiu que ainda não foram esgotadas todas as possibilidades terapêuticas oferecidas pelo Sistema, o que afastaria a probabilidade do direito vindicado na inicial.

Além disso, é apontada a inexistência de declaração médica que informe a ineficácia dos medicamentos fornecidos pelo SUS e a impossibilidade de substituição dos remédios solicitados por similares disponibilizados pela farmácia básica.

Por fim, é apontado o Enunciado 02, da I Jornada de Direito à Saúde do Conselho Nacional de Justiça, cujo teor segue transcrito:

Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade, de acordo com a legislação sanitária, sob pena de perda de eficácia da medida.

Feita a análise da contestação apresentada nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pela Procuradoria do Estado:

1. Não comprovação de requisitos específicos para o fornecimento de medicamentos não incorporados na lista do sus – parâmetros fixados pelo STJ
2. Subsidiariamente - necessidade de renovação periódica do relatório médico



## 2.3 Petições apresentadas pela Defensoria Pública do Estado do Piauí

### 2.3.1 Processo 0710660-10.2018.8.18.0000

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar em que a paciente, por meio da Defensoria Pública do Estado do Piauí, no âmbito do processo 0710660-10.2018.8.18.0000, requer o medicamento anticoagulante Xarelto 15mg (Rivaroxabana), por tempo indeterminado.

Segundo consta na inicial, a paciente é uma idosa de 78 anos, portadora de arritmia cardíaca (CID 10:149), que apresenta fibrilação atrial intermitente (anormalidade do ritmo do coração), com episódio de dois Acidentes Vasculares Carótidos.

A Defensoria Pública indicou que o medicamento foi regularmente prescrito pelo médico responsável e que a medicação foi solicitada à Secretaria de Saúde, porém esta foi negada. Em resposta ao requerimento da impetrante, a Diretoria de Unidade de Assistência Farmacêutica – DUAF – alegou que apesar da medicação pleiteada ser indicada para o tratamento da autora, deve-se privilegiar os medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Ora, na Declaração Médica anexa (doc.21) o médico assistente assevera que a autora utilizou os medicamentos Varfarina Sódica, Heparina Sódica e Ácido Acetilsalicílico (AAS), disponibilizados pelo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas - PCDT - do Ministério da Saúde, mas não obteve resposta terapêutica satisfatória. A Varfarina Sódica, por exemplo, deixou a autora mais predisposta a recidivas de AVC e a hemorragias intracranianas. E o Ácido Acetilsalicílico e a Heparina, apesar de estarem disponíveis pelo PCDT para a patologia da autora, não são recomendáveis para a impetrante.

O médico assistente destacou também a literatura médica que diz respeito à superioridade incontestável e a maior segurança da Rivaroxabana em relação à Varfarina em várias evidências (ROCKET AF), nos itens 9.2.2.4 e 9.2.3, no estudo intitulado “Characteristics of approved non-vitamin k antagonist oral anticoagulants compared” (docs.23/24)

O medicamento Xarelto 15mg (Rivaroxabana), prescrito pelo médico assistente, possui registro na ANVISA sob o nº 170560048, portanto, plenamente comprovada sua eficácia, como se infere de esclarecimento prestado pela ANVISA, no seu sítio eletrônico, *in verbis*:



Critérios de registro. Nos dias de hoje, em muitos países, inclusive o Brasil, o registro de novos medicamentos é feito apenas quando a agência reguladora se satisfaz plenamente com as evidências de sua qualidade, eficácia e segurança, apresentadas por uma indústria farmacêutica que pleiteie este registro.

A Defensoria Pública, em favor da requerente, apontou os dispositivos constitucionais que garantem a inviolabilidade do direito à vida, que o determina como direito social, bem como que ordena a competência solidária dos entes federativos para cuidar da saúde e da assistência pública.

Continua ao afirmar que o ato ilegal caracteriza-se pela negativa do Secretário de Saúde do Estado, que lesiona o direito líquido e certo da impetrante de obter o medicamento indicado para sua doença, posto que os medicamentos disponibilizados pelo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas - PCDT - não suprem a necessidade da autora, que não tem condições de custear o tratamento requerido.

Discorre em seguida sobre a assistência do Estado, universal e igualitária, busca exatamente proporcionar os medicamentos e tratamentos necessários a quem não dispõe de recursos econômicos próprios para obtê-los, que não se adstringe à RENAME.

Entre os princípios que regem o SUS, de acordo com a lei supramencionada, estão: universalidade de acesso; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas; igualdade; direito à informação; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; e resolubilidade.

Vale ressaltar que reconhecer e garantir a igualdade de direitos não implica ingerência do Poder Judiciário na área de atuação de outro Poder, mas efetivo cumprimento de seu próprio dever constitucional que deve ser exercido mesmo contra o estado. Feita a análise da petição inicial da defensoria pública nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo requerente na concessão do pleito:

1. a Constituição Federal, por meio dos seus dispositivos constitucionais garante a inviolabilidade do direito à vida;
2. os medicamentos oferecidos pelo SUS não resultaram em resposta satisfatória à pacientes

3. o direito à saúde e diretrizes são regulamentados na Lei 8.080/90 (LOS – Lei Orgânica do SUS), a qual delinea os princípios do sistema de saúde nacional. Em seu art. 2º, reconhece o direito à saúde como direito fundamental do ser humano

4. os princípios que regem o SUS, de acordo com a lei supramencionada, estão: universalidade de acesso; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas; igualdade; direito à informação; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; e resolubilidade.

5. Reconhecer e garantir a igualdade de direitos não implica ingerência do Poder Judiciário na área de atuação de outro Poder, mas efetivo cumprimento de seu próprio dever constitucional, que deve ser exercido mesmo contra o Estado.

### **2.3.2 Processo 0704670-04.2019.8.18.0000**

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar em que a paciente, por meio da Defensoria Pública do Estado do Piauí, no âmbito do processo 0704670-04.2019.8.18.0000, requer o medicamento Denosumabe 60 mg (Prolia), de seis em seis meses. Informa que a impetrante foi diagnosticada com a doença Osteoporose não especificada, com fratura patológica, CID 10: M80.9.

Relata que a paciente, conforme relatório médico anexo, já fez uso de uma série de medicamentos, entre eles, Ranelato de Estrôncio, sem apresentar melhoria no quadro clínico. Também Bifosfato Ev (Zolendronato 5 mg) por dois anos, sem resposta satisfatória. Informa ainda que a paciente possui contraindicação de Bifosfato por via oral, devido doença de refluxo gastroesofágico/hiato esofágico.

Aponta que o médico assistente enfatizou o uso da medicação Denosumabe 60mg (Prolia), de modo a evitar ainda mais o desgaste mineral nos ossos da impetrante e inibir posteriores novas fraturas que podem ocorrer devido ao quadro clínico.

Contudo, salienta que a autora não pode arcar com os custos do medicamento, por não possuir recursos financeiros suficientes, conforme se observa na declaração de hipossuficiência que foi anexada aos autos do processo.

A demandante apresentou solicitação administrativa escrita ao demandado, com vistas a receber a medicação fundamental à sua saúde, porém esta foi negada, como se vê da anexa Folha de Despacho referente ao Processo nº 003238/19-09.

Em resposta ao requerimento da demandante, a Diretoria de Unidade de Assistência Farmacêutica – DUAUF – alegou que, apesar da medicação pleiteada ser indicada para o tratamento da autora, não é disponibilizado pelo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas - PCDT - do Ministério da Saúde, e que se deve privilegiar as alternativas terapêuticas fornecidas pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Alega também que tal droga não foi incorporada ao SUS.

O medicamento Denosumabe 60mg (Prolia), prescrito pelo médico, possui registro na ANVISA sob o nº 544116090003517, portanto, plenamente comprovada sua eficácia, como se infere de esclarecimento prestado pela ANVISA, no seu sítio eletrônico:

Critérios de registro. Nos dias de hoje, em muitos países, inclusive o Brasil, o registro de novos medicamentos é feito apenas quando a agência reguladora se satisfaz plenamente com as evidências de sua qualidade, eficácia e segurança, apresentadas por uma indústria farmacêutica que pleiteie este registro.

A Defensoria Pública, em favor da requerente, apontou os dispositivos constitucionais que garantem a inviolabilidade do direito à vida, que o determina como direito social, bem como que ordena a competência solidária dos entes federativos para cuidar da saúde e da assistência pública.

Continua ao afirmar que o ato ilegal caracteriza-se pela negativa do Secretário de Saúde do Estado, que lesiona o direito líquido e certo da impetrante de obter o medicamento indicado para sua doença, posto que os medicamentos disponibilizados pelo Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas – PCDT – não suprem a necessidade da autora, que não tem condições de custear o tratamento requerido.

Discorre em seguida sobre a assistência do estado, universal e igualitária, busca exatamente proporcionar os medicamentos e tratamentos necessários a quem não dispõe de recursos econômicos próprios para obtê-los, que não se adstringe à RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Essenciais).

Dentre os princípios que regem o SUS, de acordo com a lei supramencionada, estão: universalidade de acesso; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas; igualdade; direito à informação; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; e resolubilidade. Vale ressaltar que reconhecer e garantir a igualdade de direitos não implica ingerência do Poder Judiciário na área de atuação de outro poder, mas efetivo

cumprimento de seu próprio dever constitucional que deve ser exercido mesmo contra o Estado.

Feita a análise da petição inicial da Defensoria Pública nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo requerente na concessão do pleito:

1. a Constituição Federal, por meio dos seus dispositivos constitucionais garante a inviolabilidade do direito à vida;
2. os medicamentos oferecidos pelo SUS não resultaram em resposta satisfatória à pacientes;
3. o direito à saúde e diretrizes são regulamentados na Lei 8.080/90 (LOS – Lei Orgânica do SUS), a qual delinea os princípios do sistema de saúde nacional. Em seu art. 2º, reconhece o direito à saúde como direito fundamental do ser humano
4. os princípios que regem o SUS, de acordo com a lei supramencionada, estão: universalidade de acesso; integralidade de assistência; preservação da autonomia das pessoas; igualdade; direito à informação; divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; e resolubilidade.
5. reconhecer e garantir a igualdade de direitos não implica ingerência do Poder Judiciário na área de atuação de outro Poder, mas efetivo cumprimento de seu próprio dever constitucional, que deve ser exercido mesmo contra o Estado.

## **2.4 Pareceres apresentadas pelo Ministério Público do Estado do Piauí**

### **2.4.1 Processo 0712247-67.2018.8.18.0000**

Trata-se de Mandado de Segurança no âmbito do processo 0712247-67.2018.8.18.0000, em que o paciente requer o fornecimento do medicamento TEMOZOLAMIDA na forma prescrita por sua médica.

No referido relatório, a médica do impetrante atesta que este é portador de neoplasia maligna do encéfalo (CID C71), com tipo histológico “Glioblastoma Multiforme”, necessitando de quimioterapia baseada em Temozolamida, a ser realizada por 42 dias, com a utilização de duas ampolas de 100 mg por dia (84 no total).

Houve a recusa do fornecimento do medicamento ao fundamento de que a “TEMOZOLAMIDA configura-se como um medicamento diverso à lista de medicamentos de aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde”.

O NATEM considerou que “não se pode considerar o tratamento solicitado adequado e necessário em vista de lomustina, vincristina e procarbazina apresentarem sobrevida e qualidade de vida semelhantes à temozolamida” (ID 282556 – Pág. 3).

A liminar foi indeferida ao fundamento da ausência de comprovação de que o medicamento pleiteado é eficaz, adequado e necessário para o tratamento da enfermidade.

O estado do Piauí contestou a ação (ID 414220) afirmando que o caso não atende aos requisitos para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, firmados em julgamento do STJ sob a sistemática de recursos repetitivos, pois órgão do próprio poder judiciário atestou que a droga pleiteada não é imprescindível ou necessária.

O Ministério Público, em seu parecer, afirma que para a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, é exigido laudo médico que ateste [a] a imprescindibilidade do medicamento e [b] a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para tratamento da moléstia.

Dos documentos que constam do processo em análise, no entanto, não é possível concluir pela imprescindibilidade do medicamento solicitado ou pela ineficácia das alternativas fornecidas pelo SUS, porquanto há parecer médico de órgão do próprio Tribunal de Justiça mencionando que “não se pode considerar o tratamento solicitado adequado e necessário em vista de lomustina, vincristina e procarbazina apresentarem sobrevida e qualidade de vida semelhantes à temozolamida”.

Ademais, o relatório médico que acompanha a inicial sequer contempla a impossibilidade de utilização dos medicamentos efetivamente disponibilizados pelo SUS no tratamento da enfermidade do impetrante.

Feita a análise do parecer emitido pelo Ministério Público do Piauí nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo requerente na concessão do pleito:

1. Para a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige laudo médico que ateste: a imprescindibilidade do medicamento e a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para tratamento da moléstia.

#### **2.4.2 Processo 0709969-93.2018.8.18.0000**

Trata-se de Mandado de Segurança no âmbito do processo 0709969-93.2018.8.18.0000, em que o paciente requer o fornecimento do medicamento TACROLIMO 1MG, conforme prescrição de médico especialista.

Relata a impetrante que a paciente realizou transplante cardíaco em 01/08/2018 e necessita do uso contínuo da medicação TACROLIMO 1MG, que é imunossupressor e visa evitar a rejeição do coração transplantado. Ademais, a requerente fez prova perante a 2ª Promotoria de Corrente-PI que é hipossuficiente.

Tramitou o procedimento administrativo perante a 2ª Promotoria de Corrente, contudo não obteve êxito em conseguir o medicamento de forma extrajudicial, razão pela qual impetrou o presente recurso.

Apresentada contestação (id. 353252) pelo estado do Piauí, no qual preliminarmente, alegou a errônea indicação da autoridade coatora, incompetência absoluta do juízo por haver interesse da União. No mérito, o ente federativo sustentou a ausência de obrigação de fornecimento de tratamento estranho à listagem do SUS e a necessidade de prova de ausência de tratamentos alternativos. Por fim, invocou a aplicação dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível.

O Ministério Público, em seu parecer, esclareceu que vige no Estado brasileiro o sistema de "freios e contrapesos" em que um Poder interfere no outro a fim de evitar abusos.

Além disso, aponta que o art. 5º, inciso XXXV, da CF, consagra, como direito fundamental, o princípio constitucional da inafastabilidade do exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário diante de ameaça ou lesão a direito. Soma-se a isso o fato de que, hodiernamente, cabe ao Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional das políticas públicas.

O Superior Tribunal de Justiça confirma o entendimento acerca da possibilidade de realização do controle jurisdicional de políticas públicas, visando a garantir o mínimo existencial daqueles que necessitam recorrer ao Poder Judiciário com o fim de ter seus direitos fundamentais sociais efetivados

No que se refere à tese de que o princípio da reserva do possível impossibilitaria ao estado o fornecimento do medicamento perseguido pela impetrante, defende que o Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Piauí sumulou o entendimento de que para a efetivação dos direitos fundamentais de caráter assistencial, como o fornecimento de remédios pelo Poder Público, prescinde de previsão orçamentária para terem eficácia jurídica (Súmula 01 TJPI).

Sendo assim, implicitamente, defende que deve ser entendido que para o fornecimento de medicamento é prescindível a observância do princípio da reserva do possível.

No tocante à suposta não obrigatoriedade do estado do Piauí de fornecer medicamentos não listados pelo Ministério da Saúde, sabe-se, como dito alhures, que há responsabilidade solidária entre a União, estados federados e municípios quanto ao conjunto de ações e serviços de saúde, de forma que o estado do Piauí tem o dever constitucional, juntamente com as demais esferas de governo no Estado brasileiro, de fornecer medicamentos àqueles que necessitam de tratamento na rede pública de saúde.

Feita a análise do parecer emitido pelo Ministério Público do Piauí nos autos do processo mencionado, pode-se destacar os principais argumentos utilizados pelo requerente na concessão do pleito:

1. tese de que o princípio da reserva do possível impossibilitaria ao Estado o fornecimento do medicamento perseguido pela impetrante, o Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Piauí sumulou o entendimento de que para a efetivação dos direitos fundamentais de caráter assistencial, como o fornecimento de remédios pelo Poder Público, prescinde de previsão orçamentária para terem eficácia jurídica
2. entende-se que para o fornecimento de medicamento é prescindível a observância do princípio da reserva do possível.

### 3 OS DIREITOS POSSUEM CUSTO?

#### 3.1 O custo do direito: *The cost of rights: why liberties depends on taxes?*

Pretende-se, neste tópico, expor algumas noções desenvolvidas por Cass R. Sunstein e Stephen Holmes, autores da obra *The cost of rights: why liberties depends on taxes?*, responsável por embasar teoricamente esta pesquisa, para demonstrar a relevância da dimensão econômica do custo dos direitos para que os direitos sociais sejam concretizados.

A tese central da obra consiste na ideia da existência de uma falsa dicotomia entre a classificação entre direitos positivos e negativos, asseverando que, na verdade, todos os direitos dependem de uma prestação estatal positiva para a sua efetivação, de modo que implica necessariamente em despesas ao erário.

Desta forma, os autores discorrem que a efetivação de qualquer direito, seja ele classicamente sistematizado como positivo ou negativo, necessita permanentemente de uma estrutura do Estado, de forma que, quaisquer direitos, para serem efetivados, representam despesas a serem suportadas pelos entes públicos.

Como consequência do disposto, Sunstein e Holmes chegam à conclusão que “direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita”, de modo que não há como proteger ou viabilizar o exercício de um dado direito, sem que haja financiamento público. Nas palavras dos autores:

os direitos não podem ser protegidos ou exercidos sem o financiamento e o sustento público. Tanto os direitos sociais quanto o direito de propriedade privada geram custos públicos. O direito de liberdade de contratar tem custos públicos não menos que o direito de assistência médica, o direito de liberdade de discurso não menos que a habitação digna. (1999, p. 15)<sup>3</sup>

Desta forma, os autores defendem a ideia de que, pelo fato da efetivação dos direitos dependerem de meios econômicos financiados pelos contribuintes e que devem ser administrados pelo Estado, chega-se à inevitável conclusão de que não há

---

3

“Rights cannot be protected or enforced without public funding and support. Both the right to welfare and the right to private property have public costs. The right to freedom of contract has public costs no less than the right.”



direitos absolutos, visto que “nada que custa dinheiro pode ser absoluto” (SUSTENIS, HOLMES, 1999, p. 97).

Por tal razão, posicionam-se para que haja uma mudança no conceito de direito subjetivo, para que se possa incluir a inevitável questão dos custos, em razão das condições econômicas e financeiras serem determinantes para a definição dos próprios direitos. Como explicam Holmes e Sunstein:

tomando em consideração essa realidade instável, conseqüentemente, nós não devemos imaginar os direitos acima do tempo e espaço, ou em caráter absoluto. É mais realista e mais produtivo definir os direitos como poderes individuais decorrentes da adesão, ou afiliação, em uma comunidade política, e como investimentos seletivos dos recursos coletivos escassos, feitos para alcançar objetivos comuns e resolver o que é geralmente considerado como problemas comuns urgentes. (1999, p. 123) 4

Tal afirmação mostra-se clara quando se tem que os recursos públicos são sempre escassos, fazendo com que o exercício pleno de todos os direitos para os cidadãos torna-se inviável. Por esta razão, os autores defendem que não como conceber o conceito de direitos sem que haja a menção dos custos necessários para que ocorra a sua concretização.

Infere-se desta colocação que, efetivar e concretizar os direitos requer, necessariamente, a escolha da alocação dos recursos, de forma que alguns direitos serão concretizados e outros não, o que reflete que as opções orçamentárias refletem os valores de cada sociedade. Por fim, deve-se destacar que os autores dão ênfase à ciência das finanças, como instrumento ético que fornece meios para mensurar os sacrifícios suportados pela sociedade diante dos casos difíceis, denominados pela literatura jurídica como “hard cases”.

Para Sunstein e Holmes (1999), o reconhecimento do custo dos direitos permite que a teoria jurídica seja mais realista a ponto de examinar de maneira mais clara a competição por recursos escassos que, obrigatoriamente, irão gerar reflexos na

---

<sup>4</sup> To take account of this unstable reality, therefore, we ought not to conceive of rights as floating above time and place, or as absolute in character. It is more realistic and more productive to define rights as individual powers deriving from membership in, or affiliation with, a political community, and as selective investments of scarce collective resources, made to achieve common aims and to resolve what are generally perceived to be urgent common problems.

concretização dos direitos fundamentais, entre eles, o direito social à saúde, a que se refere, especificamente, a presente pesquisa.

Ante tais considerações, o Ingo Sarlet ((2008) defende que o fator custo não pode ser considerado como um elemento impeditivo da efetivação de direitos fundamentais por meio do poder judiciário. No entanto, corroborando com a ideia trazido pelos autores de *The costs of rights*, o autor afirma que a efetivação dos direitos sociais prestacionais dependerá, conseqüentemente, da conjuntura econômica em que se encontram inseridos.

É possível inferir, portanto, que a efetivação dos direitos pressupõe escolhas dos poderes Executivos e Legislativos sobre os instrumentos de deliberação de verbas para o atendimento e realização das políticas públicas, o que envolverá a consideração dos princípios da moralidade e da eficiência da administração pública como indispensáveis para otimizar os direitos sociais e, assim, garantir a justiça, tendo em vista que o desperdício de recursos públicos, em um universo de escassez, gera injustiças com aqueles potenciais destinatários a que eles deveriam atender (SARLET, 2008).

Na prática jurídica, o argumento invocado pelos magistrados referente à escassez dos recursos como restrição à concretização dos direitos sociais, denomina-se de reserva do possível. Esse princípio tem origem na literatura alemã, baseado na ideia segundo a qual os direitos sociais somente consistem em direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado quando houver disponibilidade de recursos financeiros para tanto.

O marco paradigmático sobre o tema trata da decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha sobre o número das vagas das Universidades, que reconheceu que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinados direitos estão submetidas à reserva do possível (MENDES, 1999).

Ao decidir a questão, o Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que a prestação reclamada “deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha no limite do razoável” (SARLET, 2007, p. 304).

Nos tribunais pátrios, o argumento da reserva do possível é constantemente invocado como barreira intransponível à efetivação dos direitos sociais.

No que se refere à questão do direito à saúde, Wang (2008) realizou pesquisa sobre a questão da reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que acabou por inferir que a Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 91 representou um importante marco nas decisões daquele Tribunal, visto que, nenhum acórdão analisado admitia a justificativa da escassez de recursos para impedir a concessão de algum medicamento ou tratamento médico.

O ministro Celso de Mello, na Petição 1246, demonstra o entendimento do STF predominante de que questões de ordem financeira não devem servir como argumentos para inviabilizar a garantia constitucional do direito à vida:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção, o respeito indeclinável à vida.

A ADPF 45 MC/DF, de 2004, representou um importante marco no entendimento da Suprema Corte brasileira ao abordar a questão da reserva do possível, apesar de ter explicitado claramente que esta não poderia ser invocada para negar ao cidadão condições mínimas de existência:

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo listado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] "Hm resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo listado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

Na STA 91, a Ministra Ellen Gracie suspendeu uma decisão que determinava o fornecimento de medicamentos para o tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados pelo Estado de Alagoas. Com fulcro na limitação de recursos e na necessidade de limitação de gastos para o atendimento de um número maior de pessoas, a Ministra declarou estar configurada lesão à ordem pública, já que "a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado

sistema público de saúde". A então Presidente do STF considerou que a gestão da Política Nacional de Saúde, realizada de forma regionalizada, "busca maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários". A Ministra afirmou ainda que a norma do artigo 196 da Constituição destina-se à efetivação de políticas públicas que visem alcançar a população como um todo e não atender situações individualizadas.

Essa decisão, ao apresentar um novo viés na interpretação do STF sobre a matéria, motivou um grande número de ações judiciais por parte das secretarias de saúde dos estados, no sentido de impugnar decisões favoráveis ao fornecimento de medicamentos não constantes da lista do Sistema Único de Saúde. Entretanto, tal decisão não implicou em pacificação da jurisprudência daquela Corte, tendo a própria ministra Ellen Gracie demonstrado preocupação com "a interpretação ampliada que vem sendo dada às decisões desta Presidência em relação às demandas por fornecimento de medicamentos pelos Estados".

Em consequência, muito embora o entendimento do STF tenha incorporado o conceito de escassez de recursos na implementação de políticas públicas, devendo o intérprete considerar essa limitação material quando da exigência judicial de prestação positiva pelo poder público, as decisões emanadas da Corte Constitucional brasileira apontam no sentido de que a cláusula da reserva do possível não poderá ser invocada de maneira indiscriminada, de modo a negar ao indivíduo o direito às condições mínimas necessárias à sua sobrevivência e existência digna

Em termos gerais, as decisões judiciais que deferem os pedidos para custosos tratamentos de saúde ou para fornecimento de medicamentos de elevado custo baseiam-se somente nos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. Não há a mínima preocupação com a viabilidade orçamentária do Estado para cumprir aquelas determinações sem impactar nas demais políticas sociais.

### **3.2 OS RELATÓRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ**

Os desafios para a gestão de assistência à saúde provocados pelo fenômeno da judicialização da saúde vem exigindo um tipo de atuação do gestor, administrativa e judicialmente diferenciada, no sentido de responder às ordens judiciais, evitar o crescimento de novas demandas, bem como preservar os princípios e as diretrizes do Sistema Único de Saúde.

No caso específico da Secretaria da Saúde do Estado do Piauí observou-se, a partir dos Relatórios de Inspeção Ordinária elaborados pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí, relativos às prestações de contas dos exercícios de 2013 a 2015, ausência de planejamento para atender às demandas judiciais, se não vejamos os dados constantes desses relatórios:

Conforme Demonstrativo da Execução Orçamentária por Natureza de Despesas, Relatório de Inspeção TC nº 02933/2013, relativo às prestações de contas do exercício de 2013, elaborado pelo TCE/PI, foi empenhado na natureza de despesas 3190.91 - Sentenças Judiciais, o valor total de R\$11.130,87.

Porém, da amostra solicitada e analisada, representativa em média de 20% da execução da despesa, foi demonstrado no item 6.12 – Ausência de planejamento para aquisição de medicamentos para atender demandas judiciais, o empenho e pagamento no valor de R\$ 294.111,70.

Por sua vez, a Execução Orçamentária demonstrada no Relatório de Inspeção Ordinária do TCE/PI nº 014730/2014, relativo às prestações de contas do exercício 2014 demonstram que na natureza de despesa 3190.91 - foram empenhados e pagos o valor total de R\$ 42.571,13.

O Relatório de Inspeção Ordinária do TCE/PI nº 005122/2015, relativo às prestações de contas do exercício 2015, demonstra que a Execução Orçamentária da Despesa na natureza 3190.91 foi empenhado e pago o valor total de R\$3.790.374,26.

Da análise dos dados constantes da execução na rubrica sentenças judiciais e do item referente a ausência para planejamento para aquisição de medicamentos para atender demandas judiciais, constantes do Relatório referente a prestação de contas de 2013, infere-se que para atender às ordens judiciais, o gestor é obrigado a remanejar orçamento destinado a outros fins. Infelizmente não constam nos Relatórios de Inspeção Ordinária, exercícios 2014 e 2015, análises de processos de pagamentos relativos a sentenças judiciais.

Observa-se um crescimento da execução orçamentária de 382,46% e 8.903% respectivamente nos exercícios de 2013 para 2014 e de 2014 para 2015, na rubrica destinada a pagamentos decorrentes de sentenças judiciais. Enquanto que o crescimento do total do orçamento destinado à Secretaria da Saúde foi em torno de 10%.

Esse aumento de despesas acaba por desorganizar as políticas públicas de saúde, na medida em que recursos destinados ao sistema como um lodo passam a ser

direcionados para o atendimento de situações individuais, com prejuízo para a universalidade do atendimento.

Se por um lado busca-se a satisfação do direito à saúde, do direito à vida garantido constitucionalmente, por outro, há que se pensar em equilíbrio e respeito às normas orçamentárias sob pena de inviabilizar a sustentabilidade financeira da política da saúde, indispensável para a concretização de tal direito.

É necessário conhecer melhor os impactos que a imposição judicial acarreta nos aspectos orçamentário e financeiro do órgão público, definir estratégias voltadas a reduzir esses impactos e contemplar a assistência à saúde de forma ampla e igualitária sem restringir as demais políticas públicas.

## CONCLUSÃO

O estudo da doutrina da separação dos poderes permite analisar e compreender a trajetória do Poder Judiciário ao longo dos anos, caminho este que culminou com a ascensão desse poder, e fez com que o judiciário ocupasse importante papel institucional na resolução dos conflitos existentes no cotidiano da sociedade.

Outro importante fator que viabilizou a expansão da judicialização foi a grande quantidade de matérias constitucionalizadas a partir da Constituição Federal de 1988, o que possibilitou a intervenção direta do Poder Judiciário na tentativa de efetivação dos direitos ali elencados.

No Brasil, a partir da década de 1990, com a ascensão do direito à saúde a um direito social, iniciaram-se as ações judiciais em busca de medicamentos, e essas demandas tornaram-se atualmente, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, as responsáveis pela maior quantidade de ações relativas à implementação dos direitos fundamentais.

Diante do contexto apresentado, o principal objetivo desta dissertação foi entender os argumentos utilizados pelos órgãos envolvidos na judicialização de medicamentos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, buscando a identificação das teses utilizadas pelos atores envolvidos neste processo, para compreender se os argumentos utilizados levavam em consideração o custo necessário à concretização desses direitos.

Com a análise dos documentos fornecidos pelos atores, concluiu-se os órgãos envolvidos: Vara Especializada da Fazenda Pública do Estado do Piauí, Ministério Público, Defensoria Pública e Procuradoria do Estado, não apontam o custo para efetivação da saúde, por meio da concessão de medicamentos, como um ponto primordial em seus respectivos requerimentos.

Os principais argumentos elencados pelos órgãos orbitam em torno dos princípios do direito à saúde e o princípio da reserva do possível, e, apesar de importantes estudos, como a obra *The cost of rights: why liberty depends on taxes?*, apontarem que não é possível a concretização de um direito sem que haja um dispêndio correspondente, não há nos documentos apresentados uma análise real e analítica sobre o custo inerente à concessão do respectivo medicamento.

Apesar da possibilidade de se exigir a garantia do direito à saúde por via judicial, é necessário avaliar os impactos dessa atuação no caso concreto,

ponderando-se os interesses das partes envolvidas e, considerando, primordialmente, que o fornecimento de medicamentos é uma política pública previamente definida e desenvolvidas nas searas dos outros poderes constitucionais.

Deve-se levar em consideração que a decisão que determina o fornecimento de um determinado fármaco implica, necessariamente, em deixar de aplicar o recurso financeiro em outras ações de saúde já previstas no planejamento pelo Poder Público, incluindo a obtenção de medicamentos já incluídos na rede pública.



## REFERÊNCIAS

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário: entre a Justiça e a Política**. In: Lucia Avelar; Antonio Octavio Cintra. (Org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 2 ed. Rio de Janeiro; São Paulo: F Konrad Adenauer; Editora UNESP, 2007.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz. **O silêncio dos incumbentes: Fragmentação Partidária e Empoderamento Judicial no Brasil**. *Ciência Política - Universidade Federal de Pernambuco*, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, ano 60, n. 188, p. 35-50, jan./mar. 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**. ISSN 1138-4824, n. 13, Madrid, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5124286.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Notas sobre a jusfundamentalidade: ou apontamentos sobre o problema de todo direito ser considerado fundamental. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 52, n. 208, p. 81-100, out./dez. 2015. Disponível em: <[http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p81](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p81)>.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica: o que é e como funciona**. Brasília: Ministério da Saúde; 2001. Disponível em: [bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/incentivo\\_assit\\_farm.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/incentivo_assit_farm.pdf). Acessado em 17 out. 2018.

BRASIL. Lei 8 080/1990. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm). Acessado em 17 out. 2018.

BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria 3916/2008. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html). Acessado em 17 out. 2018.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Federal de Assistência Farmacêutica: 1990 a 2002*. Brasília: Ministério da Saúde. 2002. Disponível em: [bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/polit\\_fed\\_assist\\_farm.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/polit_fed_assist_farm.pdf). Acessado em: 17 out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria das Constituições**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 23, p. 127-139, Nov. 2004. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-44782004000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782004000200011&lng=en&nrm=iso)>. access on 17 Oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782004000200011>.

CARVALHO, Ernani. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, n. 28, p. 161-179, June 2007. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010444782007000100011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010444782007000100011&lng=en&nrm=iso)>. access on 16 Oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782007000100011>.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CONSELHO NACIONAL de Secretários de Saúde (Conass). Progestores. Livro 7: Assistência farmacêutica no SUS. Brasília: Conass; 2007. Disponível em: [bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao\\_progestores\\_livro7.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf). Acessado em 18 de out.2018.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **An insurance model for the justiciability of social and economic rights**. Thesis (PhD) — UCL Faculty of Laws, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: Grinover, Ada Pellegrini. **O Processo**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**, New York and London: W. M. Norton, 1999.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO**, v. 18, p. 169-186, 2007.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. (Org.). **Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 87

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. O dilema da liberdade: considerações sobre o sentido moderno da liberdade. **Novos Estudos Jurídicos** (Online), v. 17, p. 345-358, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTESQUIEU, C. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret: São Paulo, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

POLÍTICA NACIONAL de Medicamentos. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 34, n. 2, p. 206-209, Apr. 2000. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102000000200018&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102000000200018&lng=en&nrm=iso)>. access on 17 Oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102000000200018>.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: Um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (org.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

SARMENTO, Daniel . O mínimo existencial. **Direito da Cidade**, v. 8, p. 1644-1689, 2016.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. In: TATE, Chester Neal; VALINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VERONESE, A. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. *Escritos* (Fundação Casa de Rui Barbosa), v. 3, p. 215-265, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Soc.**, São Paulo, v. 19, n. 2, nov.

2007. Disponível

em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010320702007000200002&lng=en&nrm=is](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010320702007000200002&lng=en&nrm=is). Acesso em: 16 out. 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, Dec. 2008.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação dos poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle constitucional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

**ANEXO I: Decisão proferida no processo nº 0814004-72.2018.8.18.0140.**



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ**  
**1ª VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA**  
**DE TERESINA DA COMARCA DE TERESINA**  
Praça Edgard Nogueira, Cabral, TERESINA - PI - CEP: 64000-830

**PROCESSO Nº:** 0814004-72.2018.8.18.0140

**CLASSE:** PROCEDIMENTO COMUM (7)

**ASSUNTO(S):** [Antecipação de Tutela / Tutela Específica, Saúde, Fornecimento de Medicamentos]

**AUTOR:** FRANCISCO MANOEL DE ARAUJO

Nome: FRANCISCO MANOEL DE ARAUJO

Endereço: POVOADO PALESTINA, S/N, FAZENDA MANDINGA,  
ZONA RURAL, INHUMA - PI - CEP:  
64535-000

**RÉU:** ESTADO DO PIAUÍ

Nome: ESTADO DO PIAUÍ

Endereço: Avenida Senador Area Leão, 1650, Jóquei, TERESINA - PI -  
CEP: 64049-110

**DECISÃO**

O(a) Dr.(a) **ADERSON ANTONIO BRITO NOGUEIRA, MM.**

Juiz(a) de Direito da **1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da**

**Comarca de Teresina** da Comarca de TERESINA, MANDA o Oficial

de Justiça designado que, em cumprimento ao presente Despacho-

mandado, proceda a **CITAÇÃO/INTIMAÇÃO conforme decisão**

**abaixo**

Quanto ao pedido de Tutela Provisória, para sua concessão, conforme art. 300 NCPC, é necessária a comprovação de vestígios que indiquem a probabilidade do direito alegado, bem como o perigo do dano ou risco ao resultado útil.

Passo, portanto, à análise do referido pedido, com aferição da comprovação dos requisitos supracitados.

Nota-se que o pedido formulado consiste no fornecimento do medicamento Opdivo Nivolumabe 100mg.

A Constituição brasileira estabelece ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado (art. 196), e, sendo o Brasil um Estado politicamente social, em que o Poder Público, mediante a arrecadação de elevados tributos, se propõe a custear os serviços básicos de que a população necessita, entre eles o de saúde, não pode a Administração se furtar à prestação dos tratamentos de saúde aos administrados, principalmente quando destes depender para a manutenção da vida.

Garante-se, portanto, apesar de toda a discussão e perplexidade que o assunto causa no seio da sociedade, o acesso da população ao tratamento adequado para a manutenção da saúde e, especificamente quanto ao caso em debate, para a manutenção da própria vida.

Portanto, a determinação, pelo Judiciário, do cumprimento desse dever, não ofende o princípio da separação de poderes, pois a esse Poder incumbe a tutela de direitos.

A esse respeito, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do RE 267.612/RS, pontuou:

(...) na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), **entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana**, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.

Não basta, portanto, o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

**Cabe aos entes públicos, dessa forma, propiciar aos que dele socorrerem, não “qualquer tratamento”, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao paciente maior dignidade e menor sofrimento.**

Analisando os documentos acostados aos autos, observo que existe a real necessidade do fornecimento do medicamento Opdivo Nivolumabe 100mg, pois fora prescrito pela autoridade devida, o profissional de saúde que acompanha o paciente e que a paciente/substituída processual não tem condições financeiras de arcar com as despesas da aquisição do medicamento.

Ressalto, ainda que o parecer do órgão técnico deste Tribunal é favorável ao fornecimento da medicação (ID 2922042), e que a suspensão nacional dos processos que discutem o fornecimento, pelo poder público, de medicamentos não incluídos em lista do Sistema Único de Saúde (SUS), REsp 1657156, não impede os juízes de apreciar demandas urgentes, como é o caso dos autos, nos termos dos arts. 314 e 982 do CPC.

Portanto, verifico que este juízo não pode adotar decisão outra que não as providências para a manutenção da vida do autor, com o atendimento do pedido inicial de liminar.

ANTE O EXPOSTO, com base nos fundamentos acima explicitados, CONCEDO a medida de urgência pleiteada para determinar que o requerido forneça, no prazo de 05 (cinco) dias, o medicamento Opdivo Nivolumabe 100 mg, a cada duas semanas, inicialmente pelo período de 03 (três) meses, até posterior decisão.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça, nos termos disciplinados no art. 98 do Novo Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para apresentar contestação, no prazo legal.

Cumpra-se.

**DETERMINO QUE O PRESENTE DOCUMENTO SIRVA, AO MESMO TEMPO, COMO DESPACHO**

**E COMO MANDADO.** Por este documento, fica o Oficial de Justiça que o portar autorizado a requisitar força policial para o cumprimento da diligência nele determinada. **CUMPRA-SE, NA FORMA E SOB AS PENAS DA LEI.** Poderá o Oficial de Justiça, para o cumprimento da

diligência do mandado, proceder conforme o disposto no § 2º do art. 212 do CPC.

TERESINA-PI, 9 de julho de 2018.

**ADERSON ANTONIO BRITO NOGUEIRA**  
**Juiz de Direito**

**ANEXO II: Sentença proferida no processo nº 0807007-10.2017.8.18.0140.**





**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ**  
**1ª VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA**  
**DE TERESINA DA COMARCA DE TERESINA**  
Praça Edgard Nogueira, Cabral, TERESINA - PI - CEP: 64000-830

PROCESSO Nº: 0807007-10.2017.8.18.0140

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM (7)

ASSUNTO(S): [Antecipação de Tutela / Tutela Específica]

AUTOR: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS MACHADO

RÉU: ESTADO DO PIAUI

### **SENTENÇA**

Vistos etc.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, ajuizada por MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS MACHADO, qualificada e assistida nos autos pela Defensoria Pública do Estado do Piauí, contra o ESTADO DO PIAUÍ, visando o fornecimento do medicamento Pertuzumabe 420 mg (18 caixas), e Herceptin 440 mg (18 caixas).

Informa a autora que é portadora de câncer de mama com metástase pulmonar, hepática, linfonodal e cutânea (CID 10: C504). Em seu tratamento já fez uso terapêutico das medicações Cisplatina, Gemzar, Taxol e Xeloda, mas o câncer não regrediu.

Sustenta que diante da gravidade do seu quadro de saúde foi solicitado o uso da medicação Docetaxel, fornecida pelo SUS e os anticorpos monoclonais Herceptin e Pertuzumabe, estes últimos não fornecidos pelo SUS, por não constarem da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

Juntou documentos aos autos.

Encaminhado os autos para emissão de parecer técnico o NATEM se manifestou aduzindo não ser considerado adequado e necessário o fornecimento da medicação, por “não constar nos autos o performance status, a função cardíaca e o intervalo entre a completude dos tratamentos prévios e a metástase da doença”. (ID nº 175028).

Decisão indeferindo o pedido de tutela de urgência (ID nº 181489).

Consta nos autos a juntada de novos laudos médicos (IDs 184695, 184701, 184708 e 184826).

Encaminhado os autos novamente para emissão de parecer técnico, em face a juntada dos novos laudos, o alegou mais uma vez não ser considerado adequado e necessário o fornecimento da medicação, por “não constar nos autos o performance status, a função cardíaca e o intervalo entre a completude dos tratamentos prévios e a metástase da doença”. (ID nº 211540).

O Estado do Piauí apresentou contestação (ID nº 254014), alegando preliminarmente, ilegitimidade passiva, defendendo a responsabilidade exclusiva da União; no mérito, alega que o Estado não é obrigado a fornecer tratamentos estranhos à listagem do Ministério da Saúde; da necessidade de comprovação da ausência de tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS; princípio da separação dos poderes e limites ao dever de promover ações de saúde: reserva da possível.

A autora apresentou réplica a contestação, oportunidade em que suscitou a responsabilidade solidária dos entes federativos para fornecimento de medicamento; a desnecessidade de inclusão do medicamento em listagem do Ministério de Saúde e de comprovação de tratamento alternativo fornecido pelo SUS; ausência de violação ao princípio da separação dos poderes e inaplicabilidade da “reserva do possível” (ID nº 502504).

Consta nos autos pedido de reconsideração da decisão que negou a tutela de urgência, em razão da gravidade do estado de saúde (ID nº 514949).

A tutela de urgência foi deferida determinando o fornecimento da medicação (ID nº 516881).

Em razão do descumprimento da decisão proferida no ID 516881 foi determinado o bloqueio do valor de R\$ 131.736,30 (cento e trinta e um mil setecentos e trinta e seis reais e trinta centavos) para aquisição da medicação suficiente para tratamento pelo período de 4 (quatro) meses (ID 617983).

Expedição de Alvará Judicial para liberação do valor de R\$ 131.736,30 (cento e trinta e um mil setecentos e trinta e seis reais e trinta centavos para aquisição da medicação solicitada nos autos (ID 673181).

Petição informando a interposição de Agravo de Instrumento pelo Estado do Piauí (ID 690443).

Parecer Ministerial (ID nº 774785).

Prestação de contas da aquisição da medicação e pedido de novo bloqueio para continuidade do tratamento (ID nº 931693 e 931701).

Em face da necessidade de continuação do tratamento da autora foi determinado o bloqueio de R\$ 66.266,40 (sessenta e seis mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos) para aquisição de medicação (ID nº 964114).

Expedição de Alvará Judicial para liberação do valor de R\$ 66.266,40 (sessenta e seis mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos).

Em nova petição a Defensoria Pública do Estado do Piauí veio informar que a quantia objeto do bloqueio foi insuficiente para a aquisição das 02 (duas) caixas de cada uma das medicações postuladas, quais sejam Pertuzumabe 420 mg e Transtuzumabe 440 mg, necessárias à primeira etapa do tratamento da requerente. Informa, ainda que o tratamento com as referidas medicações estar surtindo efeitos satisfatórios, vez que a requerente vem reagindo positivamente ao uso das medicações. Pede que seja liberada mais 02 (duas) caixas das referidas medicações para a segunda fase do tratamento da

requerente, estas no valor de R\$ 68.094,70 (sessenta e oito mil, noventa e quatro reais e setenta centavos).

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, passo a analisar a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo Estado do Piauí.

O art. 198, § 1º da Constituição Federal estabelece a responsabilidade solidária entre os entes federativos para assegurar o direito à saúde.

Ainda, sobre o tema, a Súmula nº 02 do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí afirma que:

Súmula nº 02. O Estado e os Municípios respondem solidariamente pelo fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde das pessoas necessitadas, na forma da lei, podendo ser acionadas em juízo em conjunto ou isoladamente.

Já a Súmula nº 06 do TJPI afirma a competência da justiça estadual para processar e julgar ações cujo objeto seja o fornecimento de medicamentos, vejamos:

Súmula nº 06. A justiça estadual é competente para processar e julgar ação contra o Estado e os Municípios piauienses que tenha por objeto o fornecimento de remédio indispensável à promoção, proteção e recuperação da saúde de pessoas necessitadas, na forma da lei.

Assim, caracterizada a competência este juízo e a legitimidade do Estado do Piauí rejeito a preliminar suscitada. Passo ao exame do mérito.

Toda a celeuma reside na alegação pela autora de que necessita dos medicamentos Pertuzumabe 420 mg e Transtuzumabe 440 mg, que são medicamentos de alto custo.

O direito à saúde é amplamente protegido pela carta magna, Vejamos:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ainda com base na Constituição da República Federativa do Brasil/88, temos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Tal preceito é complementado pela lei 8.080/90, em seu artigo 2º:

*A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (grifos nossos)*

Para uma perfeita análise da questão, imperiosa a própria definição de saúde. Nos dizeres de Henrique Hoffmann Monteiro Castro, a saúde:

*“Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano”, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado”.*

A interpretação da norma constitucional não pode se dar no sentido de uma simples promessa insequente. A responsabilidade pela saúde pública, imposta pela Constituição Federal, é uma obrigação do Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa.

O caráter programático da regra expressa na Lei Fundamental tem sido complementado pelas decisões do Judiciário, evitando que o Poder Público fraude as justas expectativas nele depositadas pela coletividade. Ora, em sendo o direito à saúde indissociável do direito à vida, torna-se inconcebível a recusa no fornecimento gratuito de remédios e/ou tratamentos a paciente em estado grave e sem condições financeiras de custear as respectivas despesas.

O parecer técnico do NATEM confirma a gravidade do estado de saúde da autora.

O entendimento pacífico na jurisprudência e na doutrina é que o judiciário pode determinar o fornecimento de medicamentos, salvaguardando o direito à saúde.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA

279/STF. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. 2. O acórdão recorrido também está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. A controvérsia relativa à hipossuficiência da parte ora agravada demandaria a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 894085 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 16-02-2016 PUBLIC 17-02-2016).

O Estado do Piauí não comprova que a concessão do tratamento a autora colocará em risco todo o serviço de saúde pública do Estado do Piauí, violando os princípios da Adequação Orçamentaria e da reserva do possível.

Ademais, não há de se falar em impossibilidade de concessão de liminar no caso em tela, ou de extinção do processo sem resolução do mérito, em virtude de perda do objeto, mas sim em confirmação da medida liminar. Veja-se a orientação jurisprudencial:

SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. LISTAS OFICIAIS. SOLIDARIEDADE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PERDA DO OBJETO. LIMINAR

CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. 1. Não é de conhecer do recurso de apelação na parte em que veicula matéria que não tenha sido suscitada e decidida em primeiro grau. 2. O cumprimento da liminar não acarreta a perda do objeto ou a falta superveniente do interesse de agir. 3. A vedação legal de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público deve ser interpretada restritivamente. Precedentes do

STJ. 4. Há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na prestação dos serviços de saúde. Não se admite, contudo, o chamamento ao processo. 5. A assistência terapêutica, no âmbito do SUS, compreende a dispensação de medicamentos e produtos prescritos por médico vinculado ao sistema, constante das listas oficiais, avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade. Lei 12.401/2011. Art. 28 do Decreto n.º 7.508, de 28 de junho de 2011. 6. A jurisprudência das Câmaras do 11º Grupo Cível, contudo, firmou-se no sentido de que o SUS deve fornecer, também, medicamentos e produtos, ainda que estranhos às listas oficiais, independentemente de perícia, desde que haja prescrição médica. Ressalva do posicionamento pessoal, segundo o qual o acesso a medicamento fora das listas públicas depende da prova da ineficácia ou da inadequação dos fármacos e procedimentos disponibilizados no SUS. Recurso do Estado do Rio Grande do Sul conhecido, em parte, e, na parte conhecida, negado seguimento. Negado seguimento ao recurso do Município de Jaguarí. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70052829934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09/02/2013) (TJ-RS - REEX: 70052829934 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 09/02/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/02/2013)

Compulsando os autos, constato, pelos documentos e laudos apresentados, que a paciente necessita do uso dos medicamentos Pertuzumabe 420 mg e Transtuzumabe 440 mg, e que após o início do tratamento com as referidas medicações obteve uma melhora significativa no seu quadro de saúde.

Relevantes, pois os fundamentos do pedido da autora.

ANTE O EXPOSTO, com base nas razões expendidas, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, confirmando a tutela provisória concedida, e determino ao requerido o fornecimento do medicamento Pertuzumabe 420 mg, na quantidade de 18 (dezoito) caixas, e Transtuzumabe 440 mg, na quantidade de 18 (dezoito) caixas, a autora Maria de Fátima dos Santos Machado.

Condeno o requerido, ainda, no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, com fundamento no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da condenação.

Sem reexame necessário (art. 496, § 3º do CPC).

Em face da urgência da aquisição da medicação, determino o bloqueio, via Bacen Jud, R\$ 68.094,70 (sessenta e oito mil, noventa e quatro reais e setenta centavos), necessário à aquisição de 02 (duas) caixas dos seguintes medicamentos Pertuzumabe

420 mg e Transtuzumabe 440 mg, necessários à continuidade do tratamento de saúde da requerente. P. R. I.

Teresina, 11 de abril de 2018.

**João Gabriel Furtado Baptista**

Juíza de Direito

**ANEXO 3: CONTESTAÇÃO APRESENTADA NO MANDADO DE SEGURANÇA  
2017.0001.012746-2**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR RELATOR DO  
MANDADO DE SEGURANÇA 2017.0001.012746-2**

**Referente ao Mandado de Segurança nº 2017.0001.012746-2**

**Impetrante:** Maria da Cruz Veloso da Costa

**Impetrado:** Governador do Estado do Piauí

**Ente Público Interessado:** Estado do Piauí

O **ESTADO DO PIAUÍ**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 06.553.481/0001-49, representado pela Procuradoria Geral do Estado, com sede à Av. Senador Arêa Leão nº 1650, Jockey Club, Teresina – PI, CEP 64049-110, onde recebe as notificações e intimações de estilo, por meio do Procurador do Estado infra firmado (Lei Complementar nº 56/2005), vem, respeitosamente, nos termos do art. 335 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, apresentar a presente **CONTESTAÇÃO** em MANDADO DE SEGURANÇA, conforme os fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

## **I- DOS FATOS**

Trata-se de Mandado de Segurança em face de suposto ato do Governador do Estado do Piauí com o objetivo de compelir o Estado do Piauí a fornecer o medicamento PTH RECOMBINANTE (TERIPARTIDA), na dose de 20 mcg/dia, por 24 meses consecutivos, na forma da prescrição médica.

Antes da oitiva do Estado do Piauí, o Desembargador Relator concedeu a tutela provisória ao determinar que o Estado do Piauí forneça o medicamento pleiteado.

Em síntese, são os fatos.

## **II. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO**

No mandado de segurança de origem, indicou-se como autoridade coatora o Governador do Estado do Piauí.

Ocorre que a liberação de medicamentos não é atribuição direta do Governador do Estado, mas do Diretor de Unidade de Assistência Farmacêutica – DUAF.

Observe-se que a DUAF é uma unidade integrante da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí – SESAPI, com atribuição para realizar o planejamento, aquisição, organização, armazenamento, distribuição e controle de medicamentos no Estado do Piauí. Assim, os atos



referentes à aquisição de medicamentos não são de competência direta do Secretário de Estado da Saúde, mas sim do Diretor da DUAF.

De acordo com o art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, a autoridade coatora do mandado de segurança é aquela que pratica o ato ou que expede a ordem para a sua prática. Confira-se:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

[...]

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

No caso dos autos, o ato impugnado fora praticado pelo Diretor da DUAF, sendo ele a autoridade coatora. Por conseguinte, a indicação do Governador do Estado como autoridade coatora se revela incorreta.

De outro giro, não se mostra possível a aplicação da teoria da encampação. É que um dos requisitos para a adoção desse expediente é a ausência de modificação de competência.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ esclarece os contornos da teoria da encampação, detalhando a necessidade de observância de três requisitos específicos, quais sejam:

- a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato;
- b) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas;
- c) ausência de modificação de competência.

Esse entendimento está sintetizado no Enunciado nº 3 da edição nº 43 da série “Jurisprudência em Teses”, disponível no Portal Eletrônico do STJ.

Transcreve-se:

3) A teoria da encampação tem aplicabilidade nas hipóteses em que atendidos os seguintes pressupostos: subordinação hierárquica entre a autoridade efetivamente coatora e a apontada na petição inicial, discussão do mérito nas informações e ausência de modificação da competência.

*In casu*, os mandados de segurança contra ato do Governador do Estado são de competência originária do TJPI, na forma do art. 123, III, f, 2, da Constituição do Estado do Piauí. Diversamente, os mandados de segurança

<sup>2</sup>ESTADO DO PIAUÍ. Constituição Estadual:

Art. 123. Compete ao Tribunal de Justiça:

[...]

III - processar e julgar, originariamente:

[...]

f) o habeas data e o mandado de segurança contra atos:

[...]

2. Dos Secretários de Estado, do Comandante-Geral da Polícia Militar e do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar e o Delegado-Geral da Polícia Civil;

contra ato do Diretor da DUAJ são de competência da 1ª Instância da Justiça Estadual.

Desse modo, revela-se inadmissível a aplicação da teoria da encampação no presente *mandamus*. Com isso, a errônea indicação da autoridade coatora conduz à incompetência absoluta do E. TJPI para o julgamento do feito, **motivo pelo qual requer a reforma da decisão monocrática, bem como extinção do presente Mandado de Segurança.**

### III. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA (PERÍCIA MÉDICA)

O mandado de segurança é uma ação de rito especialíssimo, prevista constitucionalmente, no art. 5º, LXIX da CF/88:

*“Art. 5º. (...)*

*LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus e habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”;*

Tal via processual excepcional somente é aberta àqueles que possuem direito líquido e certo, ou seja, somente àquelas demandas cuja parte possua direito provado com a petição inicial (de forma documental), poderão ser ajuizadas através do mandado de segurança. Demandas que exijam dilação probatória não podem ser interpostas pelo rito célere do mandado de segurança.

Colha-se o que diz a doutrina:

*“Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (...) Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.” (MEIRELES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. Pg. 37)*

Como se extrai de lição clara do mestre administrativista, mandado de segurança é ação judicial que não admite dilação probatória. Quando o direito vindicado exigir dilação sobre fatos não poderá o jurisdicionado se valer desta via processual excepcional.

No presente caso, **para se atestar a existência de doença grave em alguém será exigida perícia médica**, pois se trata de matéria afeta à especialidade das ciências da saúde.

Não pode o senso comum ser utilizado para atestar a existência de doença grave na parte impetrante. Trata-se de parecer que somente pode ser assinado por equipe médica formada por competentes profissionais. Bem retrata isto o previsto no artigo 374 do CPC, que elenca alguns fatos que não estão sujeitos à prova, tais como fatos notórios, fatos confessados, fatos incontroversos, fatos em que seja prevista presunção legal de veracidade.

Como diz Cândido Rangel Dinamarco, em suas Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 5ª edição, página 64, “como a notoriedade de fatos é em si excepcional, mesmo neste mundo das telecomunicações globais eletrônicas, não se pode liberalizar imprudentemente o seu conceito e extensão, a ponto de dispensar a prova à vista de meros rumores, boataria ou mesmo certa publicidade pela imprensa”.

**Também não constitui prova idônea o laudo médico particular apresentado pela impetrante. A prova apresentada não é apta a provar o fato que alega**, pois referido documento não possui força probatória com isenção, uma vez que produzido unilateralmente, não sendo admitido laudo particular nem mesmo para a concessão de uma simples licença de servidor público para tratamento de saúde por mais de 15 (quinze dias), por força do que prevê o art. 75, § 2º, e art. 78 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Piauí – Lei Complementar estadual nº 13/1994.

**Para a prova da doença alegada seria necessária prova pericial, nos moldes do disposto nos artigos 464 e seguintes do CPC, com nomeação de perito, indicação de assistentes técnicos, quesitos, entre outros procedimentos, dilação probatória esta que torna inviável o meio processual escolhido, a escolha do mandado de segurança.**

O Superior Tribunal de Justiça decide da mesma forma que aqui se sustenta, ou seja, pela impossibilidade de utilização da ação excepcional de mandado de segurança quando for necessária análise médica. Veja-se:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRETENSÃO MANDAMENTAL APOIADA EM LAUDO MÉDICO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DA PROVA SER SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA OU IMPROPRIEDADE DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

- 1. Laudo médico particular não é indicativo de direito líquido e certo. Se não submetido ao crivo do contraditório, é apenas mais um elemento de prova, que pode ser ratificado, ou infirmado, por outras provas a serem produzidas no processo instrutório, dilação probatória incabível no mandado de segurança.*
- 2. Nesse contexto, a impetrante deve procurar as vias ordinárias para o reconhecimento de seu alegado direito, já que o laudo médico que apresenta, atestado por profissional particular, sem o crivo do contraditório, não evidencia direito líquido e certo para o fim de impetração do mandado de segurança.*

*Precedentes.*

- 3. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1115417/MG, Rel.*

*Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05.08.2013)*

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIABETE MELLITUS. PRETENSÃO MANDAMENTAL APOIADA EM LAUDO MÉDICO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DA PROVA SER SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA OU IMPROPRIEDADE DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

- 1. O recurso ordinário foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou o mandado de segurança por meio do qual a impetrante objetiva compelir a autoridade indigitada coatora a fornecer-lhe medicamentos e insumos para o tratamento de Diabete Mellitus.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, após realização de audiência pública sobre a matéria, no julgamento da SL N. 47/PE, ponderou que o reconhecimento do direito a determinados medicamentos deve ser analisado caso a caso, conforme as peculiaridades fático-probatórias, ressaltando que, "em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente".*

3. *Laudo médico particular não é indicativo de direito líquido e certo. Se não submetido ao crivo do contraditório, é apenas mais um elemento de prova, que pode ser ratificado, ou infirmado, por outras provas a serem produzidas no processo instrutório, dilação probatória incabível no mandado de segurança.*
4. *Nesse contexto, a impetrante deve procurar as vias ordinárias para o reconhecimento de seu alegado direito, já que o laudo médico que apresenta, atestado por profissional particular, sem o crivo do contraditório, não evidencia direito líquido e certo para o fim de impetração do mandado de segurança.*
5. *A alegativa da impetrante - de que o pedido ao SUS para que forneça seringas, lancetas e fitas reagentes impõe um longo processo burocrático incompatível com a gravidade da doença - demanda dilação probatória não admitida no rito do mandado de segurança, já que a autoridade coatora afirmou que fornece gratuitamente esses utensílios, mediante simples requerimento no posto credenciado.*
6. *Recurso ordinário não provido.” (STJ, RMS 30746/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.12.2012)*

Desta forma, a presente demanda deve ser extinta sem resolução do mérito, abrindo-se as vias ordinárias à impetrante, com a devida dilação probatória, conforme art. 6º, §5º e art. 19 da Lei 12.016/2009 (Nova Lei do Mandado de Segurança).

Observa-se, claramente, que a autora pretende obter totalmente o bem da vida buscado no processo desde o início da lide, de modo que não se permite a concessão da liminar pleiteada pela impetrante.

#### **IV – DO MÉRITO:**

##### **A) O ESTADO NÃO É OBRIGADO A FORNECER MEDICAMENTOS ESTRANHOS À LISTAGEM DO MINISTÉRIO DA SAÚDE:**

Os Estados estão vinculados ao fornecimento somente dos medicamentos e produtos de saúde constantes de Portaria do Ministério da Saúde, que homologa estudos de necessidade de todos os tratamentos de saúde do país.

Nesse sentido aponta a Lei 8.080, alterada pela Lei 12.401 de 2011, esclarecendo que assistência terapêutica integral abrange a dispensação apenas dos medicamentos definidos em protocolo clínico do SUS:

*Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):*

*d) de assistência terapêutica integral, **inclusive farmacêutica;***

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

I - dispensação de **medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico** para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos;

II - **protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS.** *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

Art. 19-O. **Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha.** *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo. *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

Art. 19-P. **Na falta de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, a dispensação será realizada:** *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

I - **com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite;** *(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

**II** - no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite;

*(Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

**III** - *no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

*Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)*

No que tange ao assunto, cabe assinalar que o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 3.916/GM, de 30.11.98, definiu a Política Nacional de Medicamentos, com diretrizes e normas a serem executadas concernentes à assistência farmacêutica.

Em consonância com a citada portaria, foi editada a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.577/GM, de 27.10.06, que aprovou a relação dos medicamentos a serem entregues gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS e os procedimentos para a disponibilização destes medicamentos aos que deles necessitam. Tal portaria foi alterada pela Portaria do Ministério da Saúde nº 2981 de 26 de novembro de 2009, **e depois pela Portaria 1.554, de 30 de julho de 2013 que atualmente encontra-se em vigor.**

A novel Portaria, decorrente de recentes estudos acerca dos tratamentos indicados para cada doença, atualizou a lista de medicamentos a serem dispensados pelo SUS, com a correspondente indicação. Com efeito, assim dispôs o texto normativo:

*Art. 2º O Componente Especializado da Assistência Farmacêutica é uma estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do SUS, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde.*

*Parágrafo único. O acesso aos medicamentos que fazem parte das linhas de cuidado para as doenças contempladas no âmbito do Componente de que trata o "caput" será garantido mediante a*

*pactuação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme as diferentes responsabilidades definidas nesta Portaria.*

Veja-se que a inclusão de medicamento para tratamento de determinada doença segue rigoroso procedimento:

***Art. 15. A incorporação, exclusão, ampliação ou redução de cobertura de medicamentos no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica ocorrerá mediante decisão do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).***

*Art. 16. A inclusão efetiva de um medicamento nos Grupos 1, 2 e 3 deste Componente ocorrerá somente após a publicação da versão final do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas específico pelo Ministério da Saúde, observadas as pactuações no âmbito da CIT.*

Por conseguinte, em razão de não constar da relação de medicamentos a serem disponibilizados gratuitamente pelo SUS, inexistente responsabilidade do Estado do Piauí em fornecer o medicamento em relevo.

Ao ajuizar, no STF, a SS 3201, o Procurador do Estado de Goiás, Dr. Frederico Garcia Pinheiro, argumentou, com total propriedade, em caso análogo, que:

*a) a pretensão deduzida provoca grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, dado que a determinação de fornecimento de medicamento de alto custo financeiro, por não integrar a Portaria GM n.º 2.577/2006 do Ministério da Saúde, encontra-se à margem do programa estatal de fornecimento de medicamentos e, por conseguinte, da própria programação orçamentária do Poder*

*Público;*

*b) o pedido do autor também gera séria lesão à saúde pública, pois a determinação de fornecimento de medicamento não previsto na Portaria do Ministério da Saúde compromete a racionalização do sistema para o fornecimento de medicamentos básicos à população;*

*c) há também a ocorrência de grave lesão à economia pública, diante do fato de que, para atender ao pedido do autor, verbas destinadas à aquisição regular de medicamentos, previstos, com base em estudos técnicos e sociais, nos programas do Governo, sofrerão desfalques que resultarão no contingenciamento das compras legais, prejudicando os que mais necessitam;*

*d) ademais, a liminar solicitada gera o denominado “efeito multiplicador”, já verificado pelo incremento do número de demandas judiciais de mesma natureza.*



Tais argumentos são totalmente aplicáveis ao caso ora debatido e foram aceitos pela Min. Ellen Gracie, que deferiu o pedido de liminar formulado na SS 3201, DJ de 27/06/2007, *verbis*:

*“...verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde.*

***Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários.***

*Por essa razão, entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde.(...).*

*(...).*

Nessa esteira, a Min. Ellen Gracie já havia deferido a liminar solicitada na STA 91, DJ n. 05/03/2007, na qual também deixou expresso que não há obrigação de fornecimento de medicamentos não constantes da Portaria 1.318/2002, do Ministério da Saúde, que foi substituída pela Portaria GM n.º 2.577/2006 e, atualmente, pela Portaria GSM Nº 1554, de 30 de julho de 2013.

Leia-se o dispositivo da aludida decisão monocrática:

*6. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, **tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde.** (grifou-se)*

Mais recentemente, foi publicada outra decisão da Ministra no mesmo sentido (SS 3263, DJ de 02/08/2007). Desta forma, não há como obrigar o Estado do Piauí a fornecer medicamentos e equipamentos não constantes da lista do SUS referenciada acima.

B) DO MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO. DA AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO RENAME. DA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO.

A definição e padronização de um protocolo clínico para determinada patologia pelo Ministério da Saúde implica na definição dos critérios de inclusão e exclusão de pacientes, na avaliação técnico-científica das opções terapêuticas existentes, nos estudos de relação custo—benefício e custo-efetividade, avaliação esta realizada de forma criteriosa por um grupo de consultores do Ministério. A avaliação para incorporação do agravo, que considera o impacto financeiro para o sistema, leva em conta os princípios de universalidade, integralidade e equidade, sob os quais se baseia o SUS.

As escolhas feitas pelo administrador baseiam-se, dentre outros aspectos, em restrições de ordem financeira. Há, diante dessas limitações, a necessidade de estabelecer critérios de alocação de recursos, de distribuição destes para cada área específica, de critérios de inclusão e exclusão para realização de determinado tratamento ou concessão de medicamento, etc.

É de se ressaltar que a Lei n. 12.401/2011 trouxe modificações na Lei do SUS (Lei n. 8.080/90) a respeito do fornecimento de medicamentos não padronizados.

De acordo com o novo artigo 19-M, a dispensação de medicamento no âmbito do SUS somente poderá ocorrer caso "*esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado*": Ou seja, **agora há regra específica dizendo que medicamento não padronizado não pode ser fornecido.**

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Outrossim, vale ressaltar a Recomendação n. 31/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CRI), que estabelece alguns critérios para o fornecimento de medicamentos.

Dentre outras, recomenda-se que os juízes (i) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental, (ii) ouçam, quando possível, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência, (iii) instruem as ações com relatórios médicos com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição

de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata e (iv) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas (essa é especialmente importante nos casos de câncer — CACON e UNACON).

Corroboram os seguintes enunciados de Jornadas de Direito da Saúde organizados pelo Conselho Nacional de Justiça:

ENUNCIADO N.º 14 Não comprovada a inefetividade ou impropriedade dos medicamentos e tratamentos fornecidos pela rede pública de saúde, deve ser indeferido o pedido não constante das políticas públicas do Sistema Único de Saúde.

ENUNCIADO N.º 16 Nas demandas que visam acesso a ações e serviços da saúde diferenciada daquelas oferecidas pelo Sistema Único de Saúde, o autor deve apresentar prova da evidência científica, a inexistência, inefetividade ou impropriedade dos procedimentos ou medicamentos constantes dos protocolos clínicos do SUS.

57 – Saúde Pública - Em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC.

58 – Saúde Pública - Quando houver prescrição de medicamento, produto, órteses, próteses ou procedimentos que não constem em lista (RENAME /RENASES) ou protocolo do SUS, recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse.

61- Saúde Pública - Proposta de alteração do enunciado n.º 4 da I Jornada - Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, de insumos e de procedimentos, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, II, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco, insumo ou procedimento não protocolizado.

Destaca-se, assim, que o correto é fornecer medicamentos não padronizados apenas após a comprovação que os medicamentos fornecidos pelos SUS são ineficazes.

Não são escolhas fáceis, mas escolhas que precisam ser tomadas, Não são escolhas baseadas em casos específicos, mas levando-se em consideração toda a coletividade e, em especial, **aquilo que é possível realizar para todos em grau de igualdade.**

Trata-se, em última análise, de uma expressão da competência constitucional da União (Poder Executivo) de *gerir* os recursos públicos em consonância com as metas por ele próprio traçadas. Integra, portanto, a parcela de atribuições que é deferida pela Constituição Federal ao Poder Executivo.

Segue, portanto, que o Poder Judiciário não poderia alterar esse *padrão* de fornecimento de procedimentos médicos e remédios sem violar necessariamente a divisão constitucional de poderes (art. 2º, CRFB/88).

Corrobora a jurisprudência brasileira:

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA.  
UNIÃO. TRANSPLANTE DE ÓRGÃO NO EXTERIOR.  
ALEGADA LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA E À SAÚDE  
PÚBLICA. EFEITO MULTIPLICADOR.

**1. Cabe à Administração fixar e autorizar os tratamentos e remédios que devem ser fornecidos à população, sempre com vistas a garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessárias, em território nacional. Questão relativa a matéria de Política Nacional de Saúde. Risco de lesão à ordem pública administrativa configurado.** 2. A determinação contra quem a agravante/ requerida faça cirurgia de elevado custo no exterior, havendo quem a faça no país, tem potencial de lesionar a saúde pública, constituindo-se precedente para um número indefinido de outras situações semelhantes. 3. Regimental não provido. (AgRg na SS 1.467/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 196)

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS. ARTRITE  
REUMATOIDE. NÃO INCLUSÃO EM LISTAGEM DE  
MEDICAMENTOS DE FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO.  
**O Poder Público não pode ser compelido ao fornecimento individual de medicamento não incluído em programa de distribuição e cujo o custo é elevado, e sem que se considere o tratamento isonômico comandado pelo art. 196 da Lei Maior, mormente quando não se comprovou que o tratamento**

**convencional adotado pela política de saúde vigente é ineficaz.** O protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas de Artrite Reumatoide (Portaria SCTIE/MS nº 66/2006) incluiu três medicamentos com o mesmo fim terapêutico que o fármaco pleiteado na presente lide. O Judiciário deve atuar em questões da espécie para punir desvios, especialmente com sanções criminais e de improbidade. Ou para tutelar a igualdade e direito apto a ser (inclusive em termos práticos) deferido a todos. Se existe necessidade de compra de certo medicamento, ela há de existir para todos, e se definida deve sê-lo em caráter coletivo (especialmente em ação coletiva). Inviável velejar por casuísmo e populismo. Pedido improcedente. Apelação desprovida. (Processo 0012948-53.2010.4.02.5101. 6ª TURMA ESPECIALIZADA. TRF2. Relator Des. CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA. Data de decisão 30/09/2013)

Diante do exposto, requer-se que os pedidos autorais sejam rejeitados, uma vez que não há comprovação que o tratamento convencional fornecido pelo Sistema Único de Saúde não possui eficácia.

**C) DA NECESSIDADE DE PROVA, PELA PARTE AUTORA, DA AUSÊNCIA DE TRATAMENTOS ALTERNATIVOS FORNECIDOS PELO SUS**

Acrescente-se a estes fortes argumentos o fato de que a lista de medicamentos e tratamentos que o SUS disponibiliza gratuitamente é produto de estudos aprofundados sobre necessidade e viabilidade de tratamentos de saúde às diversas patologias existentes.

Após minuciosa análise por especialistas, o Sistema Único de Saúde elabora uma lista na qual prevê gratuidade de medicamentos e tratamentos de saúde para todas as patologias médicas existentes.

Conforme regra do art. **373, I do CPC/2015, ao autor cabe a prova do fato constitutivo de seu direito. No presente caso, a demanda se baseia em laudo unilateral de médico particular da parte Autora, o que não é fonte segura para desconsiderarmos todo o estudo de elaboração das listas de medicamentos e tratamentos do Sistema Único de Saúde.**

Assim, **havendo tratamento disponível pelo SUS à autora, esta deve utilizá-lo. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça acolheu esta tese, entendendo que o autor não poderá escolher o tratamento que melhor lhe aprouver, muito menos se esta escolha se basear em laudo de médico particular.** Colha-se o teor da ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À

SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA  
DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. (...) 4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adeqüe ao seu tratamento.

**5. In casu, oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada.**

**6. Recurso ordinário improvido. (STJ – 2ª Turma – Decisão Unânime – RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.338/MG - RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON)**

Frise-se que a recente Audiência Pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal para delinear parâmetros às demandas judiciais sobre medicamentos não destoou da conclusão que acima se expôs. Ao contrário, ressaltou-se o grave risco de se criar uma indústria de liminares em medicamentos, pois deferir um tratamento de saúde solicitado por um médico particular, tratamento este que não é ratificado pelo Ministério da Saúde (que é a mais alta autoridade na questão da Saúde em nosso país), é uma atitude temerária.

Desta forma, também com este argumento fica demonstrada a necessidade de improcedência da presente demanda.

D) SUBSIDIARIAMENTE - NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO RELATÓRIO MÉDICO

Não obstante todos os argumentos trazidos, caso Vossa Excelência entenda por conceder a liminar e, ao final, a ação seja julgada procedente, **devese atentar para o ENUNCIADO 02, DA I JORNADA DE DIREITO À SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, cujo teor segue transcrito:

Concedidas medidas judiciais de prestação continuativa, em medida liminar ou definitiva, é necessária a **renovação periódica do relatório médico, no prazo legal ou naquele fixado pelo julgador como razoável, considerada a natureza da enfermidade**, de acordo com a legislação sanitária, **sob pena de perda de eficácia da medida**. \*grifo nosso

Assim, requer a Vossa Excelência que fixe prazo razoável para que a parte autora, periodicamente, apresente relatório médico atualizado, demonstrando a necessidade do prosseguimento do tratamento com o fármaco pleiteado, sob pena de perda da eficácia de eventual decisão judicial.

#### **V- DO PEDIDO**

Por tudo quanto foi exposto, o Estado do Piauí requer haja reconsideração da decisão monocrática, bem como que seja denegada a segurança em todos os seus termos, com a condenação da impetrante ao pagamento das custas processuais.

Nestes termos, pede deferimento.

Teresina, 16 de outubro de 2018.

**JOÃO EULÁLIO DE PÁDUA FILHO**

Procurador do Estado do Piauí OAB/PI nº

15.479